

el único defecto, de entre los consignados en la nota de calificación, de falta de previo depósito de las cuentas anuales, aun cuando éstas estaban presentadas a tal fin y calificadas como defectuosas, pero una vez transcurrido en exceso un año desde el cierre del ejercicio social. La cuestión es, por tanto, idéntica a la que fue objeto de la Resolución citada en los vistos.

2. El nuevo régimen de publicidad de las cuentas anuales de las sociedades de capital fue una de las novedades que introdujo la reforma de la legislación mercantil para la adecuación de nuestro ordenamiento de sociedades a las Directivas de la Comunidad Económica Europea —en este caso a las exigencias de la Primera Directiva del Consejo (68/151/CEE). La obligación de su depósito en el Registro Mercantil con tal finalidad se vio reforzada con el establecimiento de determinadas sanciones para el caso de incumplimiento. Inicialmente tales sanciones estaban limitadas a la multa a imponer por el Ministerio de Economía y Hacienda, previo expediente, con audiencia del interesado y conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo (artículo 221 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas), a cuyo fin el artículo 335 del Reglamento del Registro Mercantil estableció el mecanismo de comunicación por parte de los Registradores de la relación de sociedades que no hubieran cumplido en forma con tal obligación. La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en su disposición adicional segunda, modificó aquella norma legal al establecer como primera sanción al incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales la prohibición de inscribir en el Registro Mercantil documento alguno referido a la sociedad mientras persista el incumplimiento, con determinadas excepciones entre las que no figura la reelección de cargos, a la vez que mantenía la sanción pecuniaria remitiendo al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas la competencia para imponerla.

La distinta operatividad de una y otra sanción queda claramente de manifiesto en la norma legal. El cierre registral es automático, se trata, en definitiva, de un mandato que el legislador dirige al Registrador prohibiéndole, a la vista de los datos que obran en el propio Registro, la práctica de determinados asientos, sin necesidad de instruir y resolver expediente alguno. La necesidad de éste, con las correspondientes garantías para el presunto infractor, se mantiene tan sólo en relación con la otra sanción, la imposición de una multa.

3. Desde un punto de vista temporal, la aplicación de aquella norma planteaba dos problemas. El primero, a qué ejercicio social debían corresponder las primeras cuentas cuya falta de depósito provocara el cierre registral, y la segunda, cuál había de ser la fecha a partir de la cual ese cierre se produjera. En cuanto al primero, la entrada en vigor de la norma reformada el 1 de junio de 1995 (cfr. disposición final primera de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) llevó a establecer en la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, que lo sería a partir de los ejercicios sociales cerrados con posterioridad a aquella fecha. Por tanto, en el supuesto de la sociedad recurrente, cuyos ejercicios coinciden con el año natural, tal cierre tan sólo pudo ser efectivo a partir de la falta de depósito de las cerradas el 31 de diciembre de 1995 que, en este caso, al igual que las del ejercicio inmediato posterior, no lo han sido, lo que obliga a desestimar cualquier argumento sobre aplicación retroactiva de la Ley.

Y, en cuanto a la segunda, el juego combinado de los plazos legales para aprobar las cuentas y presentarlas para su depósito (cfr. artículos 95 y 218 de la Ley de Sociedades Anónimas), y el reglamentario de vigencia del asiento de presentación de las mismas (cfr. artículo 367 del Reglamento del Registro Mercantil), llevó al artículo 378.1 del mismo Reglamento a establecer, como regla general, que sería transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se hubiera practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas cuando entraría en juego el cierre registral para los documentos presentados con posterioridad. Por tanto, en este caso, ningún documento presentado con posterioridad al 31 de diciembre de 1996, salvo los expresamente exceptuados, pueden inscribirse en la hoja de la sociedad en tanto no se practique el depósito de las cuentas pendientes en el Registro o se justifique su falta de aprobación en la forma prevista en dicha norma (art. 378.7 del mismo Reglamento).

4. No cabe, a estos efectos, aceptar la sutil diferenciación que hace el recurrente entre falta material de depósito y la simple apariencia de incumplimiento de la obligación legal que puede desvirtuarse con la presentación de la solicitud de depósito para concluir que, presentada ésta, y por aplicación de lo dispuesto en la regla 2.ª del citado artículo 378, queda enervado el cierre registral en tanto esté vigente dicho asiento de presentación. Esta regla, al igual que las restantes del mismo artículo, no son sino aplicaciones singulares de los efectos del asiento de presentación, su plazo de vigencia y la suspensión de éste en caso de recurso

gubernativo, en relación con la regla general del apartado 1.º. En efecto, sin entrar a valorar si ha rebasado quizás el mandato legal que señala como plazo concreto de presentación de las cuentas el de un mes a contar desde su aprobación, o se ha tratado de evitar el cierre registral de la hoja de aquellas sociedades que han aprobado sus cuentas ligeramente fuera de plazo, lo cierto es que la citada regla 2.ª demora aquel cierre en el supuesto de que llegada la fecha límite para aplicarlo, un año a contar desde que finalizó el ejercicio, las cuentas anuales estén presentadas para su depósito en tal momento y en tanto esté vigente su asiento de presentación. Pero lo que no cabe entender es que una presentación de las cuentas posterior, una vez producido el cierre registral, reabra por sí sola la posibilidad de practicar nuevos asientos afectados por aquél, cual aquí se pretende en base a unas solicitudes de depósito presentadas los días 15 y 23 de enero de 1998, pues el cierre ya producido "persistirá" (regla 7.ª del mismo artículo) hasta que se practique el depósito solicitado.

5. Ha de rechazarse, por último, la pretensión del recurrente de aplicar en este supuesto lo que dispone el artículo 63 del Reglamento del Registro Mercantil, pues es evidente que no se da el supuesto en él previsto de que tan sólo una parte del título cuya inscripción se pretende, adolezca de defectos que la impidan, en cuyo caso cabe la inscripción del resto si así se solicita o consiente, pues en este caso no se contiene en el calificado ningún acto cuya inscripción sea posible.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la decisión apelada.

Madrid, 22 de febrero de 2000.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid número XIV.

5672 *RESOLUCIÓN de 23 de febrero de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Rafael Álvarez García, en representación de «Arobin de España, Sociedad Anónima», frente a la negativa del Registrador Mercantil XII de Madrid don Adolfo García Ferreiro a inscribir los acuerdos de reducción y aumento simultáneos del capital social.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Rafael Álvarez García, en representación de «Arobin de España, Sociedad Anónima», frente a la negativa del Registrador Mercantil XII de Madrid don Adolfo García Ferreiro a inscribir los acuerdos de reducción y aumento simultáneos del capital social.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 31 de octubre de 1996 por el Notario de Madrid don José Ignacio Fuentes López se elevaron a públicos los acuerdos adoptados por unanimidad de los socios presentes y representados —que sumaban el 90,005 por 100 del capital social— en la Junta general ordinaria de «Arobin de España, Sociedad Anónima», celebrada el 17 de junio anterior, entre los que figuran la reducción del capital social de 20.000.000 a 0 pesetas para compensar pérdidas por el mismo importe, mediante la amortización de la totalidad de las acciones que lo integraban, y simultáneamente para restablecer el equilibrio patrimonial, proceder a la ampliación del capital en 50.000.000 de pesetas, que fue suscrito y desembolsado por un único socio.

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con nota en la que, por lo que se refiere al defecto objeto de recurso, dice: «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 subsanables: 1. ... 2. Debe incorporarse a la escritura el Balance que sirvió de base a la reducción, así como el informe emitido al efecto por el Auditor de Cuentas en los términos de los artículos 168 de la Ley de Sociedades Anónimas y 171 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 6 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.—Madrid, 2 de diciembre de 1997. El Registrador». Sigue la firma.

III

Don Rafael Álvarez García, en nombre y representación de «Arobin de España, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo frente a la nota de calificación, y en cuanto al defecto transcrito, con base en los siguientes argumentos: Que se han observado escrupulosamente la totalidad de los requisitos legales necesarios para llevar a efecto la operación acordeón; que en el artículo 169 de la Ley de Sociedades Anónimas en que se enmarca dicha operación no se establece que sea necesaria la incorporación de un Balance verificado por auditor que sirva de base a la operación, por lo que no se entienda la postura del Registrador negándose a la inscripción por dicho motivo; que tal operación ha sido contemplada por el legislador como un caso particular, pues el recíproco condicionamiento de la reducción y el aumento de capital simultáneos produce una serie de consecuencias jurídicas, de tal manera que la posición de los acreedores puede quedar incólume en aquellos supuestos en que dicho capital, lejos de disminuir, se mantiene e incluso aumenta como consecuencia de nueva aportaciones; que no existe, por tanto, ningún perjuicio para los acreedores y tampoco para los accionistas a los que se ha respetado su derecho de suscripción preferente, y que, de acuerdo con la Resolución de 19 de mayo de 1995, no es necesaria en esta operación el acuerdo unánime de los accionistas que supondría conceder un derecho de veto contrario al principio mayoritario.

IV

El Registrador decidió mantener el defecto recurrido fundándose en lo siguiente: Que los claros términos en que se pronuncian los artículos 168 de la Ley de Sociedades Anónimas y 171 del Reglamento del Registro Mercantil justifican la nota de calificación; que el hecho de tratarse de una operación acordeón, regulada en el artículo 169 de aquella Ley, no excluye, pese a la simultaneidad de los acuerdos, que éstos no conserven su propia autonomía y deban observarse los requisitos previstos para uno y otro (Resoluciones de 28 de abril de 1994 y 16 de enero de 1995); que en el supuesto contemplado por la Resolución de 19 de mayo de 1991 se trataba de un caso sustancialmente idéntico y se dijo que el acuerdo sólo era posible si precede el balance que acredite las pérdidas, pues el acuerdo de reducción significará para los antiguos accionistas la amortización de sus acciones y su exclusión de la condición de socios, lo cual no puede tener lugar sin respetar su derecho a la liquidación de su cuota en el haber social según el oportuno Balance y respecto del cual las garantías del socio no pueden ser inferiores a las previstas para el caso de disolución.

V

El recurrente se alzó frente a la decisión del Registrador, reiterando sus argumentos.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 166, 167.1.1.º, 168.2 y 169 de la Ley de Sociedades Anónimas; 171 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de 19 de mayo de 1991, 28 de abril de 1994 y 16 de enero de 1995:

1. En el único de los defectos de la nota de calificación que ha sido objeto de recurso se plantea si en el caso de reducción del capital de una sociedad anónima a cero para restablecer el equilibrio entre el mismo y el patrimonio disminuido como consecuencia de pérdidas, con acuerdo simultáneo de aumentarlo en cuantía superior a la que hasta entonces tenía, es necesario justificar la existencia de tales pérdidas incorporando a la escritura el correspondiente Balance debidamente auditado.

2. La reducción y aumento simultáneos del capital social pueden responder a distintas finalidades o cumplir diversas funciones económicas y, en principio, cada uno de tales acuerdos y los actos que los complementan conservan su propia autonomía, no sólo conceptual, sino operativa. No obstante, el primero de ellos, la reducción del capital, plantea especiales problemas en el caso de que, como consecuencia del mismo, la cifra de aquél quede minorada de suerte que no alcance el mínimo legalmente exigible, razón por la que ha merecido una especial atención del legislador. En efecto, el artículo 169 de la Ley de Sociedades Anónimas, desarrollando la exigencia contenida en el Derecho comunitario, en concreto el artículo 34 de la Segunda Directiva, tan sólo permite adoptar un acuerdo en tal sentido si simultáneamente se adopta el de transformación de la sociedad o aumento de su capital hasta una cantidad igual o superior a aquel límite, y extiende las cautelas al condicionar su eficacia, en el segundo caso, a la efectiva ejecución del aumento, imponiendo para su inscripción

en el Registro Mercantil la presentación a inscripción simultánea del de transformación o de aumento de capital, este último con su ejecución, exigencia que, en buena lógica, ha de hacerse extensiva a una calificación favorable a la inscripción de estos últimos.

3. Si como consecuencia de ambos acuerdos, la nueva cifra de capital alcanza o supera la que tenía con anterioridad, cabe ciertamente cuestionar si es o no necesario respetar el derecho de oposición a la reducción que el artículo 166 de la citada Ley concede a los acreedores sociales habida cuenta, como argumenta el recurrente, que el aumento experimentado por el patrimonio social supondrá un beneficio para los mismos y, por tanto, si la causa alegada para la reducción es el restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio disminuido por pérdidas (artículo 167.1.1.º de la misma Ley); la realidad de éstas sería intrascendente y, en consecuencia, innecesario justificarlas a efectos de su inscripción registral tal como con carácter general exige el artículo 171.2 del Reglamento del Registro Mercantil para toda reducción que responda a aquella finalidad.

No obstante, como ya advertía la Resolución de este centro directivo de 9 de mayo de 1991, aparte de que el acuerdo de reducción del capital con esa finalidad, que habrá de constar expresamente, requiere la existencia del presupuesto que lo justifica, acreditado a través de un Balance aprobado y auditado (artículo 168.2 de la Ley), no pueden desconocerse sus repercusiones para los accionistas. Aun cuando en estos supuestos de las llamadas operaciones acordeón se refuerza el derecho a la suscripción preferente de las nuevas acciones que habrá de respetarse «en todo caso», lo que permite a los accionistas, a través de su ejercicio, mantener la condición de socio y la misma participación preexistente en el capital social, en cuanto facultad que es para ellos y no obligación (cfr. artículo 145.1 de la Ley), no puede evitar que se produzca alguna de aquellas consecuencias, que pueden llegar en el caso de que la reducción sea a cero, según admite el citado artículo 169, a su exclusión como socio. Y si bien este resultado no es objetable, en cuanto la propia junta podría acordar ante la situación patrimonial de la sociedad su disolución definitiva, sí debe hacerse sin mengua del derecho a su cuota en el haber social, por lo que en cuanto pretenda disminuirse o suprimirse el capital social por razón de pérdidas, habrán de resultar justificadas contablemente con las señaladas garantías previstas por el legislador, so pena de quedar en otro caso aquella exclusión al arbitrio de la mayoría.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, confirmando la decisión apelada.

Madrid, 23 de febrero de 2000.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid número XII.

5673

RESOLUCIÓN de 24 de febrero de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Trinidad Cantos Galdámez, en nombre del «Banco Bilbao Vizcaya, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Villanueva de los Infantes, don Daniel Gómez Robles, a cancelar determinadas cargas, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Trinidad Cantos Galdámez, en nombre del «Banco Bilbao Vizcaya, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Villanueva de los Infantes, don Daniel Gómez Robles, a cancelar determinadas cargas, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El 22 de junio de 1989, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Barcelona, don José Ramón Mallot Tova, el «Banco Bilbao Vizcaya (Suiza), Sociedad Anónima» concedió un préstamo en divisas a «Intertec, Sociedad Anónima», constituyéndose en garantía de su devolución hipoteca de máximo sobre fincas propiedad del deudor, fincas registrales números 13.511 y 5.197 del Registro de la Propiedad de Villanueva de los Infantes. En la referida escritura pública de constitución de hipoteca, «Intertec, Sociedad Anónima» declaró expresamente que ambas fincas se encontraban libres de arrendatarios y en la cláusula 12.^a se establece entre las obligaciones del prestatario respecto a las fincas hipotecadas, que el