

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 6172** *Resolución de 13 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles II de Valencia, por la que se rechaza parcialmente la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales relativos a redenominación de capital social, aumento y reducción de capital y modificación de estatutos sociales.*

En el recurso interpuesto por don Javier Máximo Juárez González notario de Valencia contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Valencia, doña Laura María Cano Zamorano, por la que se rechaza parcialmente la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales relativos a redenominación de capital social, aumento y reducción de capital y modificación de estatutos sociales.

#### Hechos

##### I

Por el notario de Valencia, don Javier Máximo Juárez González, se autoriza el día 13 de noviembre de 2012 escritura de elevación a público de acuerdos sociales por la que la representación de la sociedad «Estaciones de Servicio A.L.Z., S.L.» eleva los adoptados, por unanimidad, en la junta universal celebrada el día de la autorización. Entre los acuerdos adoptados consta el de reducción de capital por amortización de participaciones en autocartera creándose al efecto una reserva indisponible por su valor nominal de conformidad con la previsión del artículo 141 de la Ley de Sociedades de Capital.

##### II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Valencia, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Doña Laura María Cano Zamorano, registradora Mercantil de Valencia Mercantil, previo el consiguiente examen y calificación del documento que se dirá, ha resuelto practicar parcialmente la inscripción solicitada conforme a los siguientes: hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Asiento: 274. Diario: 742. Entrada 1/2013/2620,0. Sociedad: Estación de Servicio A.L.Z, Sociedad Limitada. Notario/Protocolo: don Javier Máximo Juárez González, número 2012/1.844 de protocolo.–Inscrito el precedente documento en el Registro Mercantil de esta Provincia, tomo 4.178, libro 1.490, de la Sección 8.<sup>a</sup>, del Libro de Sociedades, folio 162, hoja número V-20096, Inscripción 10.<sup>a</sup> Salvo la reducción de capital por amortización de participaciones en situación de autocartera, conforme a los siguientes fundamentos de Derecho: Resultar contradictorias entre sí las manifestaciones realizadas por la sociedad en el documento presentado a inscripción en que se indica que en el año 2008 la sociedad procedió a la adquisición por título de compraventa de las participaciones sociales que constan en el documento integrándose en la autocartera de la sociedad y que dicha adquisición se hizo constar en el Libro Registro de Socios, con la declaración efectuada por la Sociedad en el depósito de las cuentas anuales de los ejercicios 2008, 2009, 2010 y 2011 de que la Sociedad no realizó durante dichos ejercicios operación alguna sobre las participaciones propias. Ello se basa en la necesidad de evitar que resulten distorsionados los derechos de información y publicidad que el depósito contable pretende (ya que los documentos depositados deben reflejar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la compañía), pues el contenido de éste –con la extensión a que se refiere

el artículo 94 del Reglamento de dicho Registro— se presume exacto y válido, produciendo sus efectos en tanto no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad, declaración que no perjudicara los derechos de terceros de buena fe (cfr. artículos 20 del Código de Comercio, y 7 y 8 del Reglamento del Registro Mercantil), y que resulta oponible a terceros en los términos de los artículos 21 del Código de Comercio y 9 del citado Reglamento y los derivados de la publicidad de la inscripción de la reducción de capital, sin que, en este caso, además la inscripción sirva para concordar el contenido del Registro con la realidad extrarregistral sino, por el contrario, por acarrear una falta de coordinación entre el sistema contable y registral, una vez convertidos ya ambos en información registral mediante la inscripción de la reducción de capital caso de accederse a ella, todo ello conforme a las Resoluciones de 5 y 10 de diciembre de 2008, arts. 5 del RRM y 18 de la LH. Ello podría afectar igualmente a los asientos del Registro practicados habida cuenta de que las participaciones en autocartera no se computan a los efectos de calcular los quórums de votación, conforme a lo dispuesto en el art. 142 LSC “Régimen de las participaciones propias y de las participaciones o acciones de la sociedad dominante. 1. Mientras permanezcan en poder de la sociedad adquirente, quedarán en suspenso todos los derechos correspondientes a las participaciones propias y a las participaciones o acciones de la sociedad dominante. 2. En el patrimonio neto del balance se establecerá una reserva equivalente al importe de las participaciones o acciones adquiridas, computado en el activo, que deberá mantenerse en tanto no sean enajenadas.” Igualmente en las cuentas depositadas no consta la reserva equivalente al importe de las participaciones adquiridas con infracción de la norma mencionada. El registrador debe entrar en la calificación sobre todo en los supuestos de falta de coordinación con los datos registrales. Es evidente que el registrador debe extender a estos extremos la calificación por la teoría general de la calificación mercantil (según el artículo 18,2 del Código de Comercio los registradores calificarán los documentos por lo que resulte de ellos y de los datos del Registro). Y así el artículo 6 del RRM “los registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro.” En consecuencia, el registrador debe denegar o suspender cuando de modo palmario advierta una contradicción con los datos obrantes en el Registro referidos a la sociedad en cuestión. Todo ello en base al principio de tracto contable o exigencia del principio de continuidad consagrado en el art. 38 del Código de Comercio y que supone la inadmisión de los documentos de una sociedad de no haber sido presentados e incorporados los del año precedente. Esta preocupación por la continuidad informa toda nuestra legislación. Y por último apoya esta opinión el principio de tracto sucesivo en el Registro Mercantil consagrado en el art. 11 del RRM. Pero es que además el principio de publicidad del Registro conlleva que la publicidad jurídica de las cuentas suministradas proporciona un vehículo para que mediante el Registro puedan terceros llegar a conocer el contenido de los documentos archivados. La publicidad formal se hace efectiva por medio de certificación y nota simple informativa. Resultaría inadmisibles que el registrador al facilitar nota simple de la sociedad señalara que se ha efectuado una reducción de capital por amortización de acciones propias y que si se solicita una nota simple de las cuentas anuales referidas al mismo periodo, éstas reflejen que no ha realizado negocios sobre acciones propias. Hay obviamente datos que el Registrador no puede ni debe calificar pero todos aquellos que tienen relación con los asientos del Registro o con otros documentos depositados con anterioridad deben ser calificados por el mandato legal de calificar por lo que resulte de los asientos del Registro. Así es doctrina reiterada de la DGRN que el registrador debe calificar si la sociedad está obligada a auditoría contable obligatoria e impone al registrador no pasar por la mera manifestación del administrador de que la seriedad no está incurso en causa de auditoría y a comprobar las cuentas del ejercicio anterior para calibrar si efectivamente tiene obligación de auditar, para exigir el informe de auditoría para el depósito contable. Y ello es así porque el principio de veracidad ha de presidir toda publicidad. Y veamos en

relación con la publicidad de las cuentas anuales lo siguiente: La publicidad por la que opta el legislador para las cuentas anuales es la registral. El instrumento elegido para la misma es el Registro Mercantil, cuya función institucional es la de ser vehículo del cabal desenvolvimiento de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, mediante la publicación de ciertas situaciones jurídicas que interesan al tráfico mercantil. Sobre otros sistemas de publicidad legal, la registral tiene indudables ventajas: –Por ser el resultado de la prestación de la función registral, función pública ejercida en el ámbito del Derecho Privado Mercantil. Lo cual permite la previa calificación, el acceso libre y reglado al contenido de lo publicado ... todo lo cual parece más conforme con el interés público protegido. En definitiva, por ofrecer una información depurada, selectiva permanentemente y organizada a través de un Órgano cuya vocación es la de servir al principio de seguridad jurídica, esta vez en su aspecto económico y dinámico. –Por razón del interés protegido, y habida cuenta de que el Registro es una institución de terceros, es de advertir que el tercero registral contable es un tercero heterogéneo y difuso por la publicación del interés. Existe, en realidad una concurrencia de intereses, además del propio comerciante en la ordenada llevanza de sus cuentas para una adecuada gestión de su negocio: –El interés de los socios, que alguna doctrina califica de quasi terceros, puesto que uno de los rasgos más notables de las sociedades de capital es la escisión entre la gerencia y la propiedad de la empresa. Esto justifica el derecho tan frecuentemente ignorado de información del socio. –Los terceros inmediatos, titulares de relaciones jurídicas con la sociedad: los trabajadores por cuanto prestan sus servicios remunerados al empresario. Los acreedores y proveedores, por los créditos contra el mismo. –La Administración Pública, tanto para la elaboración de los cuadros de contabilidad nacional, como para la sanción del ilícito penal o tributario, la justa distribución de la carga tributaria o para la elaboración de las previsiones macroeconómicas y económicas. –Por fin la sociedad en su conjunto, interesada en la marcha de las empresas o incluso como acreedores o socios en potencia. Este es el tercero remoto. Se han cumplido en su integridad los trámites que prevé el artículo 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil. En relación con la presente calificación (...). Valencia, a 31 de enero de 2013. La Registradora N.º II (firma ilegible y sello también ilegible)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don Javier Máximo Juárez González, como notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 28 de febrero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 18 del Código de Comercio la calificación registral puede basarse en lo que resulte de los asientos del Registro pero las cuentas anuales simplemente se depositan y no se inscriben como resulta de los artículos 280 de la Ley de Sociedades de Capital y 367 y 368 del Reglamento del Registro Mercantil; que la calificación del depósito de cuentas está limitada legalmente por lo que sin desconocer la doctrina de la Resolución de 10 de diciembre de 2008 la calificación no puede extenderse a una comprobación exhaustiva de las mismas; y, que no es de aplicación al depósito de cuentas los principios registrales de legitimación, fe pública y oponibilidad respecto de terceros; que en definitiva, las deficiencias de las cuentas anuales no pueden condicionar ni impedir la inscripción de una escritura de reducción de capital social citando en su apoyo la doctrina de la Resolución de 16 de marzo de 2011.

## IV

La registradora emitió informe el día 1 de marzo de 2013 elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 16, 18 y 20 del Código de Comercio, 141.2, 148, 262, 272, 279, 280 y 281 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, 202, 212, 218, 219 y 220 de la Ley de Sociedades Anónimas, 84 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, 6, 365, 368 y 369 del Reglamento del Registro Mercantil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 16 y 23 de enero de 2006, 10 de diciembre de 2008, 16 de septiembre de 2009, 16 de marzo de 2011 y 17 de diciembre de 2012.

1. Se debate en este expediente la única cuestión de si es inscribible en el Registro Mercantil el acuerdo social adoptado por una sociedad de responsabilidad limitada relativo a la reducción de capital por amortización de participaciones propias adquiridas en 2008 cuando de las cuentas depositadas de ejercicios anteriores (2008 a 2011) resulta la afirmación de que no se llevaron a cabo operaciones sobre participaciones propias.

Vuelve así a plantearse ante esta Dirección General cual es el alcance y valor jurídico de la información depositada en el Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales de sociedades inscritas y su relevancia a efectos de la calificación del registrador cuando se presenta documentación a inscripción que es total o parcialmente contradictoria.

2. Dos son las posibles situaciones que hasta el momento han sido objeto de análisis por este Centro Directivo. En el primer supuesto se pretende el depósito de cuentas de una sociedad cuyo contenido es contrario a lo que resulta de los asientos del Registro Mercantil. Se asimila a esta situación la solicitud de depósito de cuentas simultáneamente a la presentación de documentación a inscripción cuyo contenido es contrario a lo que resulta de aquéllas e incluso la presentación de documento a inscripción del que resulta la existencia de un balance cuyo contenido es incompatible (Resolución de 16 de septiembre de 2009).

Como ha puesto de relieve la doctrina de este Centro, la única referencia que la normativa registral dedicaba a la calificación de los documentos contables se contiene en el artículo 368.1 del Reglamento del Registro Mercantil, según el cual «el registrador calificará exclusivamente, bajo su responsabilidad, si los documentos presentados son los exigidos por la Ley, si están debidamente aprobados por la junta general o por los socios, así como si constan las preceptivas firmas...». Dicha regulación ha adquirido rango legal al ser incorporada en el artículo 280.1 de la Ley de Sociedades de Capital de contenido sustancialmente idéntico salvo lo que se dirá. De acuerdo con la doctrina de este Centro, aunque los términos literales del precepto reglamentario parecen restringir el examen a la faceta estrictamente formal, debe admitirse la prolongación del análisis a ciertos aspectos materiales; en concreto, ha estimado procedente el rechazo del depósito cuando la cifra de capital consignada en las cuentas no coincida con la que figure inscrita en el Registro Mercantil (Resoluciones de 28 de febrero de 2005, 16 y 23 de enero de 2006 y 10 de diciembre de 2008). Esta doctrina se fundamenta en el hecho de que los registradores tienen que calificar bajo su responsabilidad –respecto de los documentos presentados– la validez de su contenido por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro (Cfr. artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil). Señaladamente el artículo 280.1 de la Ley de Sociedades de Capital no incorpora el término «exclusivamente» que sí aparece en el texto reglamentario lo que refuerza la doctrina que se viene exponiendo. En definitiva, resultando de los asientos registrales una determinada cifra de capital que se presume exacta y válida y que resulta oponible a terceros, no puede accederse al depósito de unas cuentas que proclaman otro contenido pues de hacerlo así, se estarían distorsionando los derechos de información y publicidad que el depósito de las cuentas pretende.

3. El segundo de los supuestos posibles se produce cuando la divergencia se pone de manifiesto al solicitar la inscripción de unos acuerdos que se adoptaron en su día y que no fueron objeto del debido reflejo en las cuentas ya depositadas. En este caso, sobre el que ya se ha pronunciado este Centro Directivo (vide Resolución de 16 de marzo de 2011), la situación es distinta pues aquellos efectos, con el alcance expresado, no son

predicables respecto de los documentos contables depositados en el Registro, en paralelo con el menor alcance que respecto de los mismos presenta la calificación registral. El contenido de la documentación depositada, carente de tal eficacia, no puede condicionar ni impedir la inscripción de una escritura de modificación del capital social que, en ausencia de otros obstáculos que la impidan, servirá para concordar el contenido del Registro con la realidad extrarregistral, determinando en sí, en la medida en que prevalece la publicidad del asiento de inscripción, la rectificación del asiento de depósito de las cuentas anuales.

4. En el supuesto de hecho que da lugar a la presente se produce una situación que no se identifica con ninguna de las dos expuestas anteriormente puesto que se trata de inscribir una modificación del capital que se acuerda de presente y que se basa en unas circunstancias que resultan distintas de las que resultan de la documentación depositada en el Registro Mercantil. La contradicción proviene del hecho de que la junta general de la sociedad acuerda en fecha 13 de noviembre de 2012 la reducción de su capital social por amortización de participaciones en autocartera adquiridas en escritura pública en el año 2008 sin que tal circunstancia se reflejase en la contabilidad depositada relativa a los ejercicios 2008, 2009, 2010 y 2011 pese a ser obligatoria su mención en el informe de gestión o en la memoria (artículo 262 de la Ley de Sociedades de Capital en relación con el artículo 148 y en relación con su antecedente, el artículo 202 de la Ley de Sociedades Anónimas aplicable a parte de los ejercicios depositados).

A juicio de la registradora no procede la inscripción de la reducción de capital habida cuenta de que el contenido de la escritura presentada a inscripción es incompatible con el de las cuentas depositadas en contravención de las presunciones que protegen el contenido del Registro. De lo contrario afirma, se produciría una discordancia entre el contenido del Registro y la realidad extrarregistral que además puede ser relevante en relación a asientos posteriores dadas las particulares previsiones legales para las participaciones en autocartera.

La calificación no puede mantenerse porque parte de una serie de afirmaciones que no pueden ser compartidas por este Centro Directivo que, como ha quedado expuesto, tiene declarado que los efectos protectores de la publicidad del Registro Mercantil tienen efectos limitados cuando al depósito de cuentas y documentación complementaria se refiere. No puede mantenerse que la presunción de exactitud y validez de los que disfruta la inscripción de los actos previstos en el ordenamiento (vide artículos 16 y 22 del Código de Comercio en relación con número 20), alcanza a un contenido de las cuentas depositadas que no es objeto de calificación por el registrador Mercantil. De conformidad con las previsiones legales la publicidad de la existencia de cuentas depositadas no puede ir más allá del hecho mismo del depósito y del cumplimiento de los requisitos previstos en el Registro Mercantil y si en múltiples ocasiones este Centro Directivo ha confirmado la imposibilidad del depósito de cuentas por contradecir el contenido del Registro Mercantil ha sido precisamente porque sólo su contenido está protegido por las presunciones de exactitud y validez.

Desde esta perspectiva, el contenido de unas cuentas depositadas no pueden impedir la práctica de un asiento de reducción de capital por amortización de autocartera a falta de otros obstáculos.

Es cierto que a partir de ese momento el Registro Mercantil publicará con plenitud de efectos jurídicos una información cuyo antecedente no venía contemplado, como era obligatorio, en la memoria o en el informe que acompaña a las cuentas depositadas produciendo una cierta distorsión del sistema. Pero es preciso tener en cuenta que a pesar de la omisión en la documentación depositada es indudable que la compraventa de participaciones existió, que se produjo en el ejercicio de 2008 y que ahora la sociedad en ejecución de una obligación legal que puede incluso verificarse por decisión judicial (artículo 141.2 de la Ley de Sociedades de Capital), ha procedido a amortizarlas por lo que dicha alteración debe reflejarse en el Registro Mercantil.

5. Las anteriores consideraciones se hacen sin perjuicio de otras consecuencias que la inexactitud del contenido de la documentación depositada pueda acarrear.

Las personas encargadas en su día de su formulación, los administradores, son responsables de su contenido de modo que aquellas personas legitimadas y que consideren que sus intereses se han visto perjudicados tienen a su disposición las acciones que el ordenamiento les reconoce (artículo 236 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital).

Por otro lado y aunque tiene razón la registradora al señalar las consecuencias que para el ejercicio de voto tiene la situación de autocartera (vid. artículo 142 de la Ley de Sociedades de Capital), lo cierto es que los eventuales acuerdos posteriores inscritos que pudieran verse afectados por dicha circunstancia gozan de las presunciones legales sin perjuicio nuevamente de que las personas legitimadas acudan a los remedios previstos legalmente si desean impugnar el contenido del Registro (artículo 204 y ss. de la Ley de Sociedades de Capital).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 13 de mayo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.