

## III. Otras disposiciones

### MINISTERIO DE JUSTICIA E INTERIOR

**17295** *RESOLUCION de 8 de junio de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don José María Peña y Bernaldo de Quirós contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid a inscribir una escritura de reducción de capital de una sociedad anónima.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don José María Peña y Bernaldo de Quirós contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid, a inscribir una escritura de reducción de capital de una sociedad anónima.

#### Hechos

##### I

El día 22 de diciembre de 1994, mediante escritura otorgada ante el Notario de Madrid don José María Peña y Bernaldo de Quirós se elevaron a público los acuerdos adoptados por unanimidad por la Junta General de accionistas de la sociedad «Servicios Generales de Gestión, S. A.», celebrada el día 30 de noviembre de 1994, con carácter universal. Según la certificación expedida por el Secretario del Consejo de Administración de la citada sociedad, los acuerdos adoptados son los siguientes: «1.º Aprobar las cuentas y el informe de gestión del ejercicio social cerrado al 31 de agosto de 1994, documentos formulados por el Consejo de Administración y presentados a la Asamblea junto con el informe de auditoría elaborado por el Auditor de Cuentas de la Sociedad. Una vez aprobados por todos los Administradores de la sociedad, se incorporan a esta Acta formando parte integrante de ella. 4.º Reducir, de acuerdo con la propuesta del Consejo de Administración, el capital social en 34.000.000 de pesetas para restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio de la sociedad disminuido como consecuencia de las pérdidas incurridas en ejercicios anteriores. Toda vez que todas las acciones de la sociedad pertenecen a un accionista único. Esta reducción de capital se llevará a cabo mediante la amortización de las 34.000 acciones de la sociedad números 120.001 a 154.000, ambos inclusive. 5.º Como consecuencia del acuerdo 4.º, anterior, procede modificar el artículo 5.º de los Estatutos Sociales que, en adelante, tendrá la siguiente redacción: «Artículo 5.º Capital. El capital social se fija en la cifra de 120.000.000 de pesetas y está representado por una serie de 120.000 acciones, ordinarias, nominativas, de 1.000 pesetas de valor nominal cada una, numeradas correlativamente del 1 al 120.000, ambos inclusive. Las acciones están totalmente suscritas y desembolsadas».

##### II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, 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: No consta haberse publicado el acuerdo de reducción en los términos del artículo 168.2, de la Ley de Sociedades Anónimas, anuncios que se consideran necesarios en el presente caso al no darse los supuestos de hecho contemplados en la Resolución de 28 de abril de 1994 (artículo

165 LSA). 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, 16 de enero de 1995. El Registrador. José María Méndez Castrillón Fontamilla».

##### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: A) Como argumentos a favor de la necesidad de hacer los anuncios del artículo 165 de la Ley de Sociedades Anónimas, hay que señalar, aparte del citado precepto, los artículos 168.2 de dicha Ley y 170.3 del Reglamento del Registro Mercantil. B) Como argumentos en contra de la necesidad de publicar los anuncios prevenidos en el artículo 165 de la Ley de Sociedades Anónimas, se puede decir que, a pesar de la literalidad de los preceptos citados en el apartado anterior, se considera que cuando la disminución de capital no implica devolución de aportaciones o condonación de dividendos pasivos o el establecimiento de reservas voluntarias, no son necesarias las publicaciones del mencionado artículo, en base a los siguientes: 1. La Resolución de 28 de abril de 1994. De la que parece deducirse que, en el caso contemplado, la reducción, aisladamente considerada, es correcta sin necesidad de anuncios. Que se pueden establecer dos grupos de modalidades de reducción de capital: La modalidad en la que los acreedores tienen el derecho de oposición, regulado en el artículo 166 de la Ley de Sociedades Anónimas y las modalidades en que los acreedores no tienen el derecho de oposición, que son los supuestos del artículo 167 de la citada Ley. En este caso, de nada les sirve conocer la reducción por los anuncios del artículo 165, pues no pueden hacer absolutamente nada. Que a los acreedores y los terceros en general no les es indiferente la cifra de capital, puesto que actúa como cifra de retención (artículo 213.2 de la Ley de Sociedades Anónimas). Pero este conocimiento lo tienen a través de la publicidad que se da a todos los acuerdos de disminución de capital a través de la inscripción en el Registro Mercantil, la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» del acuerdo de reducción una vez inscrito (artículo 386 del Reglamento del Registro Mercantil, de acuerdo con el artículo 18 del Código de Comercio), las notas informativas del Registro Mercantil Central (artículo 346 del citado Reglamento). 2. Que la posición que se mantiene es la que tenía la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y la que tiene la actual Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que está de acuerdo con las directrices de la Comunidad Económica Europea. 3. Que a pesar de lo dispuesto en el artículo 224 de la Ley de Sociedades Anónimas, las numerosas resoluciones dictadas en casos de transformación de sociedades acordadas en Junta Universal, entienden que en determinados supuestos no es necesaria la publicación (Resoluciones de 2 y 3 de marzo, 6 y 19 de abril y 1 de septiembre de 1993). 4. El artículo 167 (sic) de la Ley de Sociedades Anónimas. Que examinando los tres supuestos del citado precepto, en ninguno de ellos se altera la protección que los acreedores tienen con la cifra de capital: 1.º Compensación de pérdidas. La Ley, respecto a los acreedores existentes en el momento de la disminución y a los futuros, sólo les concede el derecho de estar informados mediante la publicidad posterior a la inscripción. 2.º Constitución o incremento de la reserva legal. Además de lo dicho, hay que añadir que la reserva legal es indisponible para la sociedad; y 3.º Con cargo a beneficios o reservas libres o por vía de amortización de acciones adquiridas por la sociedad a título gratuito. Vale lo dicho en los dos apartados anteriores. 5. Que en muchos casos de disminución de capital, la garantía de los acreedores es después superior. 6. Que la redacción del artículo 168.2, inciso segundo, puede pensarse que se incluyó equivocadamente en dicho artículo, pues se refiere al anuncio de la convocatoria de la Junta; y 7. Que son muchos los cientos de millones de pesetas que se gastan las sociedades con las tres publicaciones que dispone el artículo 165 de la Ley de Sociedades Anónimas, y obliga a interpretarse que el citado

precepto sólo debe aplicarse a las disminuciones de capital en que los acreedores tienen derecho a oposición, pero no en los supuestos del artículo 167 en que no lo tienen.

## IV

El Registrador Mercantil acordó no haber lugar a la reforma de la nota confirmando en su integridad, e informó: A) Consideraciones de índole sistemático. El cambio legislativo introducido por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades. En efecto, en la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, su artículo 98 vinculaba la obligación de publicar el acuerdo de reducir el capital al derecho de oposición de los acreedores. Esta regla general tenía su excepción en el artículo 99, según el cual no eran obligatorias las garantías previstas en el artículo anterior, cuando la restitución tuviera por única finalidad restablecer el equilibrio entre capital y el patrimonio de la sociedad disminuido por consecuencias de pérdidas. Que, sin embargo, en la actualidad la situación no es la misma. El artículo 165 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas no distingue entre las distintas finalidades de la reducción, como lo hacía el artículo 98 de la Ley de 1951, sino que ordena la publicación del acuerdo con carácter general. En concordancia, el artículo 167 al detallar los casos en que está excluido el derecho de oposición de los acreedores, no contiene ninguna referencia a que dicha exclusión conlleve la de publicar el acuerdo de reducción y, por último, el artículo 168.2 prevé que en el anuncio público del acuerdo se haga constar expresamente la finalidad de reducir pérdidas. Que la finalidad de que en los anuncios de convocatoria se haga constar la finalidad de reducir el capital social, no se deriva de una interpretación «contra legem» del artículo 168, como se pretende, sino del derecho de información del accionista, cuando se trata de modificar los estatutos por razón de las cuentas sociales (artículos 144 y 212 del texto refundido). B) Consideraciones de índole teleológico. Que el deber de publicar determinados acuerdos sociales con carácter previo a la inscripción y como condición de la misma, no siempre implica la existencia de un acto con trascendencia frente a terceros. Que para las sociedades anónimas, el artículo 150 de la Ley exige la previa publicación de tales acuerdos como requisito de la inscripción, de lo que se deduce que no siempre la obligación de publicar tiene que ir ligada al reconocimiento legal del derecho de oposición de los acreedores o separación del socio. Que aun considerando como único criterio válido el de la pura trascendencia externa, a los efectos de determinar si es necesario o no publicar el acuerdo de reducción de capital social, resulta que puede haber otros interesados en la operación cuyo derecho tal vez no se ha tenido en cuenta y a los que no se refiere para nada el título calificado (artículos 294.3 y 289 en relación con el artículo 294.2 de la Ley de Sociedades Anónimas); y C) Consideraciones de índole jurisprudencial. Que en cuanto a las resoluciones citadas por el recurrente, hay que distinguir las referentes a la transformación, destacándose la de 1 de septiembre de 1993, y conforme a ella, en el título se debería haber puesto de manifiesto, bien la inexistencia de obligaciones o, alternativamente, su asquencia a la reducción, aspectos a los que no se refiere para nada la escritura calificada; y la Resolución de 28 de abril de 1994, única que se ha dictado hasta la fecha en materia de reducción por pérdidas, que no cabe aplicar al caso que se estudia por ser completamente distinto el supuesto de hecho que se contempla, conteniendo la misma argumentos suficientes para sustentar la tesis opuesta a la del recurrente.

## V

El Notario recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que en cuanto a las razones alegadas por el Sr. Registrador hay que señalar: I. Que en cuanto a las alegaciones de índole sistemático, quizás la colocación del artículo 165 sea favorable a la tesis que se mantiene, pues se coloca inmediatamente después del artículo que trata del derecho de oposición de los acreedores, se desdobra en dos artículos lo que antes era uno solo. Que para hacer la adaptación correctamente a las Directivas de la CEE, era necesario que se dijera expresamente que en el anuncio de la convocatoria se haga constar la finalidad de la reducción. II. Que en lo referente a las alegaciones de orden teleológico. Que en los casos del artículo 150 de la Ley de Sociedades Anónimas se exige, con carácter previo a la inscripción, la publicación del acuerdo, no porque los acreedores puedan oponerse, sino para general conocimiento. Luego, puede pensarse que el artículo 165 tiene doble finalidad. En contra se alega: 1.º la Directiva 77/1991; 2.º En las disminuciones de capital, antes de la última reforma, no se exigía ninguna publicación con la finalidad de conocer el capital y no se cree que se haya querido el régimen anterior, y 3.º Que el artículo 150 está colocado en la Sección I «Disposiciones

generales» relativas a la modificación de estatutos, y trata de «Publicidad de determinadas modificaciones», diciendo qué modificaciones requieren esa publicación para conocimiento de terceros, que son sólo las tres dichas y, por tanto, no la reducción de capital. Esta ha de publicarse cuando haya derecho de oposición de los acuerdos, y con la finalidad de que éstos puedan oponerse. Que en cuanto a la necesidad de consentimiento de los obligacionistas. Que el Sr. Registrador cita en apoyo de su argumento la Resolución de 1 de septiembre de 1993. En el caso que se contempla no se puede aplicar la citada Resolución porque no hay titulares de obligaciones, convertibles o no; pues así consta en la escritura de disminución de capital, y aunque no constara en la misma, del Registro Mercantil resulta también que no los hay. III. Que en lo que concierne a las alegaciones de índole jurisprudencial. Que hay que respetar lo señalado en el apartado anterior y, además, que en lo referente a la Resolución de 28 de abril de 1994 nos remitimos a lo expuesto en el escrito inicial del recurso con dos puntualizaciones: Que el caso que se resuelve no es idéntico al que ahora nos ocupa y que sus argumentos son aplicables al caso en cuestión.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 150, 165, 167.1, 168.2, 263, 275 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas y Resolución de 28 de abril de 1994,

1. En el presente recurso se debate sobre la pertinencia de las publicaciones prevenidas en el artículo 165 de la Ley de Sociedades Anónimas en la hipótesis de reducción del capital social para establecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio de la sociedad disminuido como consecuencia de pérdidas.

2. La solución afirmativa parece inherente a las siguientes consideraciones: 1. El carácter incondicionado con que se ha formulado el artículo 165 de la Ley de Sociedades Anónimas, al establecer unas exigencias de publicidad por el acuerdo de reducción sin distinción de hipótesis. 2. Que la inexistencia, en el supuesto debatido, del derecho de oposición de los acreedores (vid. artículo 167.1 de la Ley de Sociedades Anónimas) en modo alguno permite deducir la irrelevancia para ellos de la reducción de capital por consecuencia de pérdidas, en cuanto que para el futuro la cifra de retención será más reducida que la vigente al tiempo de surgir sus créditos, y como ya señalara la Resolución de 28 de abril de 1994, la significación del capital social como cifra de retención en garantía de acreedores, determina que la protección de éstos presida la interpretación de los preceptos relativos a la reducción del capital. 3. Que en la actual regulación de la Ley de Sociedades Anónimas no puede afirmarse que toda exigencia específica de publicidad adicional a la genérica de publicación del acuerdo inscrito en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» debe obedecer a la existencia de un especial derecho individual de oposición, o separación u otra medida explícitamente contemplada en atención al contenido del acuerdo adoptado (vid. artículos 150, 263, 275, etc., de la Ley de Sociedades Anónimas). 4. Que el caso debatido, el propio inciso final del artículo 168.2 de la Ley de Sociedades Anónimas parece confirmar la necesidad de publicación del acuerdo de reducción antes de la inscripción. 5. El especial rigor que en la valoración e interpretación de las normas de protección de terceros—entre las que se hayan las de publicidad ahora discutidos— impone las peculiares características de la forma anónima.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 8 de junio de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid.

**17296** RESOLUCION de 16 de junio de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Antonia Molla Rivera, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Palencia, número 2, a inscribir una escritura de compraventa previa segregación, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Antonia Molla Rivera, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Palencia, número 2, a inscribir una escritura de compraventa previa segregación, en virtud de apelación del recurrente.