

«por cuartas e iguales partes indivisas, a expensas de su sociedad legal de gananciales los dos primeros, y los tres últimos con dinero de privativa pertenencia, han construido la obra nueva que se describe en el expositivo segundo, quedando por tanto dueños del conjunto, por cuartas e iguales partes proindiviso».

El Registrador denegó la inscripción por no estar la finca inscrita a favor de los otorgantes.

2.º Posteriormente, sin intervención de los otorgantes, el Notario autoriza un acta en la que expresa que «de conformidad con lo preceptuado en el vigente Reglamento Notarial subsana la escritura referida», «en el sentido de hacer constar que el conjunto resultante de la obra nueva declarada en dicho instrumento público, queda propiedad por cuartas e iguales partes indivisas de los otorgantes, toda vez que los titulares del terreno, junto con el resto de los otorgantes de la escritura, constituyeron una comunidad para la construcción de la edificación», a la que dichos titulares aportaron el solar y los otros otorgantes, «por iguales partes, realizaron la construcción a sus expensas, por lo que en pago de sus respectivas aportaciones a la comunidad formada para la construcción, quedan titulares por cuartas e iguales partes del conjunto resultante».

Presentada de nuevo la escritura de declaración de obra nueva, acompañada del acta de subsanación, el Registrador suspende su inscripción por no aportarse, para su previa inscripción, la escritura de constitución de comunidad a que se hace referencia en dicha acta.

2. Sin necesidad de prejuzgar ahora si los elementos constitutivos del negocio de aportación verificado están o no perfectamente definidos en todos sus aspectos (cuya exacta determinación es imprescindible para acceder a la inscripción de cualquier acto traslativo, conforme al principio de especialidad —vid. artículos 1, 2.1.º y 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario—), lo cierto es que aquéllos habrán de constar en el vehículo documental idóneo, es decir la escritura pública otorgada por los interesados (cfr. artículo 3 de la Ley Hipotecaria), en la que éstos expresen su consentimiento, y no puede considerarse suplido por un acta mediante la cual se pretende llevar a cabo, sin su intervención, una subsanación que carece de la debida apoyatura documental y excede del ámbito propio de los juicios del Notario o de los hechos por él presenciados (cfr. artículo 153 del Reglamento Notarial).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto apelado, confirmando la nota de calificación.

Madrid, 16 de enero de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

## 3567

*RESOLUCIÓN de 18 de enero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Antonio Gil Álvarez, como Secretario del Consejo de Administración de la sociedad «Ofirex, Sociedad Anónima», contra la negativa de don José María Méndez-Castrillón Fontanilla, Registrador Mercantil de Madrid, número XIII, a inscribir una escritura de reducción de capital.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don José Antonio Gil Álvarez, como Secretario del Consejo de Administración de la sociedad «Ofirex, Sociedad Anónima», contra la negativa de don José María Méndez-Castrillón Fontanilla, Registrador Mercantil de Madrid, número XIII, a inscribir una escritura de reducción de capital.

### Hechos

#### I

El 25 de octubre de 1994, ante el Notario de Alcalá de Henares, don José Ortiz García, la sociedad mercantil «Ofirex, Sociedad Anónima», otorgó escritura de reducción de capital.

#### II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «No consta la aprobación del Balance que sirve de base a la reducción, y éste, además, no está verificado por el Auditor ya que, como posteriormente se dice en su informe “no podemos expresar una opinión sobre las cuentas anuales de 1993 adjun-

tas”, en base a las salvedades e incertidumbres que enumera el artículo 168.2 de la Ley de Sociedades Anónimas. No consta el consentimiento para la operación efectuada de la Comisión de Acreedores del Convenio de la suspensión de pagos, según consta en las inscripciones 109 y 110 de la hoja de esta sociedad. Madrid, 22 de noviembre de 1994.—Firma ilegible».

#### III

Don José Antonio Gil Álvarez, como Secretario del Consejo de Administración de la entidad mercantil «Ofirex, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación basado en los siguientes argumentos: 1.º) respecto del primer defecto, efectivamente, no se hizo constar que el Balance que sirvió de base a la reducción de capital, había sido aprobado, previamente, por la Junta general en la que se acordó dicha reducción. Para subsanar este defecto se adjunta al escrito del recurso, una certificación expedida por el recurrente, en su condición de Secretario del Consejo de Administración, con el visto bueno del Presidente de la sociedad, acreditativa de la antedicha circunstancia. 2.º) En relación con el segundo defecto de la nota de calificación, se ha de señalar que, en contra de la opinión del Registrador Mercantil, los Auditores si han verificado el Balance que sirvió de base a la reducción de capital social, al haber emitido un informe de auditoría sobre el mismo y, consecuentemente, también de sus estados financieros. Sin embargo, no han podido emitir una «opinión técnica» sobre las cuentas anuales a 31 de diciembre de 1993, dado que no se les ha podido facilitar la documentación necesaria para ello.

Dicha documentación tampoco podrá ser facilitada en el futuro, por encontrarse en absoluto desorden como consecuencia de actos vandálicos de los trabajadores (archivos quemados, documentos desaparecidos, etc.). Ello implica que los Auditores nunca podrán emitir una opinión sobre si el Balance de la sociedad es expresión fiel del patrimonio de la misma. De lo anterior expuesto, se deduce que si el Registrador no admitiera como válido el Balance utilizado para la reducción de capital social, la sociedad se vería imposibilitada para restablecer el necesario equilibrio patrimonial y, asimismo se vería avocada a su disolución y liquidación, en un momento en el que la sociedad se encuentra en suspensión de pagos. A mayor abundamiento se ha de señalar que la razón por la que el legislador establece en el artículo 2 de la Ley de Auditorías de Cuentas 19/1988, de 12 de julio, que el Balance que sirve de base a la reducción ha de estar verificado por Auditores de Cuentas, obedece a la necesidad de que las pérdidas que se van a compensar mediante la reducción, sean reales y, no cabe duda de que, en el caso presente, las pérdidas compensadas con la reducción lo son, aun cuando éstas puedan ser superiores. Prueba de ello es que los propios interventores judiciales han determinado la existencia de unos pasivos superiores en 650.000.000 de pesetas a los registrados por la sociedad. 3.º) Respecto al tercer defecto señalado por el Registrador en la nota de calificación, se ha de recordar que la Comisión de Acreedores no tiene capacidad legal para consentir o no la operación de reducción de capital social, por no implicar, en ningún caso, cesión o acto de disposiciones de los bienes sociales. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la Ley de Sociedades Anónimas prevé en su artículo 167.1.º, que los acreedores no podrán oponerse a la reducción cuando ésta tenga por única finalidad restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio de la sociedad, disminuido como consecuencia de las pérdidas. Ello no obstante, como prueba de la transparencia de los actos realizados por los Administradores de la sociedad, en la certificación que contiene los acuerdos sociales, adjunta al recurso, se indica textualmente el consentimiento de la Comisión de Acreedores.

#### IV

El Registrador Mercantil de Madrid, número XIII, acordó tener por subsanado el primer defecto de la nota de calificación, reformar el tercero y mantener el segundo, e informó: 1.º) Que procede confirmar de modo pleno el segundo defecto invocado en la nota de calificación dado que la única garantía que establece la Ley para que la reducción de capital por compensación de créditos no se haga en fraude de acreedores, es que el Balance que sirve de base a tal operación esté debidamente auditado, de manera que se acredite frente a terceros que la situación patrimonial de la sociedad, reflejada en dicho Balance, representa la imagen fiel de la situación de la empresa. 2.º) Que en relación con la alegación del recurrente relativa al cumplimiento de la legalidad vigente como consecuencia de que el informe de auditoría está emitido y el Balance verificado, conviene distinguir, al efecto, dos aspectos: El primero de ellos es el referido al cumplimiento de un contrato suscrito entre la sociedad y el Auditor;

y el segundo se refiere a que el contenido de dicho informe se ajuste a lo dispuesto en el artículo 168.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que exige que el Balance que sirve de base a la referida reducción esté verificado. En el caso presente, si bien es cierto que el Auditor ha emitido el informe convenido con la sociedad, no obstante del contenido de dicho informe no puede inferirse que el Balance refleje fielmente la situación patrimonial de la sociedad, antes al contrario, ni siquiera se ha podido dar una opinión técnica del mismo. De ello resulta que, al no poderse cumplir el presupuesto fundamental del artículo 168.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, el contenido de dicho informe no sólo es suficiente, si no que, incluso, es contrario a lo dispuesto en el citado precepto legal.

## V

Don José Antonio Gil, en representación de la sociedad mercantil de referencia se alzó contra la anterior resolución, reiterando lo alegado en el escrito del recurso de reforma y añadió: Que la sociedad auditó las cuentas de la misma a 31 de diciembre de 1993, por lo que, en contra de la opinión mantenida por el Registrador, al emitirse el informe de auditoría se ha realizado una verificación de los correspondientes informes financieros. Por otra parte, el artículo 2 de la Ley de Auditoría de Cuentas, incluye, entre las menciones mínimas, la opinión técnica, estableciendo la necesidad de justificar las razones que, en su caso, puedan existir cuando tal opinión no se exprese, como ocurre en el caso presente, en el que los Auditores de Cuentas, dada la falta de documentación e información, no han podido expresar una opinión sobre las cuentas anuales a 31 de diciembre de 1993, por lo que solicita sea reformado este punto del acuerdo del Registrador y se proceda a la inscripción de los acuerdos de «Ofirex, Sociedad Anónima».

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 167.1.1.º y 168.2 de la Ley de Sociedades Anónimas; 171 del Reglamento del Registro Mercantil, y la Resolución de 23 de noviembre de 1992.

1. El único defecto que se mantiene de la nota de calificación y que se recurre en alzada plantea el problema de si se ha de considerar cumplida la exigencia del artículo 168.2 de la Ley de Sociedades Anónimas de que el Balance que sirva de base al acuerdo de reducción del capital social para compensar pérdidas, aparte de estar aprobado por la Junta general, haya sido verificado por los Auditores de Cuentas de la sociedad o un Auditor nombrado al efecto cuando la sociedad no estuviera obligada a verificar sus cuentas anuales, habida cuenta que en este caso el informe de auditoría no expresa una opinión sobre las cuentas de que forma parte el Balance.

2. El procedimiento de reducción de capital es tratado por el legislador con una especial cautela atendiendo, especialmente, a la protección de los posibles acreedores de la sociedad, cuyos derechos y las expectativas de hacerlos efectivos pueden verse burlados si la sociedad pudiera reducir libremente su cifra de capital, liberando recursos que dejarían de estar cubiertos por la cifra de cobertura que aquél representa y que, al convertirse en disponibles, podrían reducir, paralelamente, los medios con que la sociedad cuenta para hacer frente a sus obligaciones con terceros. La protección de los acreedores se articula en nuestro ordenamiento por la vía de concederles la posibilidad de oponerse a la reducción, bloqueando el proceso hasta que sus créditos sean suficientemente garantizados (cfr. artículo 166 de la Ley de Sociedades Anónimas y artículo 170.4 del Reglamento del Registro Mercantil). Una vez fijado este principio general, la Ley establece, sin embargo, algunas excepciones entre las que se encuentra el supuesto de que con la reducción se busque una nueva coincidencia entre la realidad patrimonial disminuida como consecuencia de pérdidas y la reflejada en la contabilidad social (cfr. artículo 167.1.1.º de la Ley de Sociedades Anónimas). Resulta evidente, por tanto, que la exclusión del derecho de oposición de los acreedores debe estar condicionado por el hecho de acreditarse la realidad de los presupuestos legales en que se basa, que en el caso de pérdidas patrimoniales se traduce en la necesidad de que se pongan de manifiesto en un Balance aprobado por la Junta general, previa su verificación por Auditores de Cuentas (cfr. artículo 168.2 de la Ley de Sociedades Anónimas), debiendo consignarse este hecho y sus circunstancias de forma expresa en la escritura de reducción (cfr. artículo 171.2 del Reglamento del Registro Mercantil). Se trata, por tanto, de que el Balance aprobado por la Junta general cuente con el respaldo de un informe técnico, emitido en forma legal, acreditativo de que las cuentas presentadas reflejan la auténtica situación patrimonial de la sociedad.

En el supuesto que es objeto del presente recurso tal requisito no puede entenderse cumplido; tal como se detalla en el informe de auditoría que figura unido al expediente, sin que proceda valorar las posibles causas que han llevado a tal situación, existen numerosas e importantes limitaciones al alcance de la auditoría, puestas de manifiesto a lo largo de once salvvedades que llevan a la conclusión de que «no podemos expresar una opinión sobre las cuentas anuales». Como tiene declarado este centro directivo, no puede reconocerse la validez de un proceso de reducción encaminado a restablecer el equilibrio entre capital y patrimonio, dadas las peculiaridades jurídicas del supuesto, si no viene respaldado por la acreditación de la verdadera situación patrimonial de la sociedad (cfr. la Resolución de 23 de noviembre de 1992). Y en el presente caso, a la vista de lo expuesto, no puede entenderse que exista un Balance verificado a los efectos de justificar la aplicación del régimen especial previsto para las reducciones de capital como consecuencia de pérdidas, pues tal exigencia legal no puede entenderse, según pretende el recurrente, como un trámite formal o una actividad material de verificación contable independiente de su resultado, sino destinada a un fin específico, la acreditación del desequilibrio patrimonial a corregir cuya existencia en este caso no justifica.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, confirmando el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 18 de enero de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid, número XIII.

**3568**

*RESOLUCIÓN de 22 de enero de 1999, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo número 32/99-F, interpuesto ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Madrid.*

Ante el Juzgado Central Contencioso-Administrativo número 2 de Madrid, doña María Isabel Tereisa Peque, en nombre y representación del sindicato CSI-CSIF, ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo número 32/99-F, contra Resolución de 19 de noviembre de 1998, por la que se convocan pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Agentes de la Administración de Justicia.

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 22 de enero de 1999.—El Director general, Juan Ignacio Zoido Álvarez.

Ilmo. Sr. Subdirector general de Medios Personales al Servicio de la Administración de Justicia.

## MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

**3569**

*ORDEN de 30 de diciembre de 1998 de autorización a la entidad «Nationale-Nederlanden Vida, Compañía de Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española», para el ejercicio de la actividad aseguradora privada en el ramo de vida y de inscripción en el Registro administrativo de entidades aseguradoras de la mencionada entidad.*

La entidad «Nationale-Nederlanden Vida, Compañía de Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima Española», cuya constitución se ha realizado mediante la aportación de los activos y pasivos de la entidad «Nationale-Nederlanden, Compañía de Seguros de Vida N. V.», Sucursal en España de la sociedad holandesa «Nationale-Nederlanden Levensrenzekering Maatschppij N. V.», ha presentado en la Dirección General de Seguros, solicitud de autorización administrativa para el ejercicio de la actividad aseguradora privada en el ramo de vida.