

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

20510 *Resolución de 15 de noviembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa emitida por el registrador mercantil y de bienes muebles II de Málaga de una escritura de reducción de capital por condonación de dividendos pasivos y subsiguiente ampliación, por el mismo importe, con cargo a reservas.*

En el recurso interpuesto por doña L. A. R., en nombre y representación y como administradora única de la entidad «Polaria Proyectos y Obras, S.A.», contra la calificación negativa emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Málaga, don Jesús Víctor Muro Villalón, de una escritura de reducción de capital por condonación de dividendos pasivos y subsiguiente ampliación, por el mismo importe, con cargo a reservas.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 30 de marzo de 2022 por el notario de Málaga, don Manuel Ángel Martínez García, con el número 838 de protocolo, la compañía «Polaria Proyectos y Obras, S.A.» procedió a formalizar los acuerdos sociales de reducción de capital por condonación de dividendos pasivos y de ampliación de capital por conversión de reservas, ambos por el mismo importe, adoptados en la sesión de junta general celebrada con carácter universal el día 21 de marzo de 2022.

II

Presentada el día 14 de julio de 2022 dicha escritura en el Registro Mercantil de Málaga, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 459/660 F. presentación: 14/07/2022 Entrada: 1/2022/16.689,0.

Sociedad: Polaria Proyectos y Obras SA.

Autorizante: Martínez García, Manuel Ángel.

Protocolo: 2022/838 de 30/03/2022.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. Conforme a lo dispuesto en el Artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital, en relación con el Artículo 324 de dicho texto legal y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 7 de Mayo de 2.015, el acuerdo de reducción de capital en las sociedades anónimas deberá ser publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en la página web de la sociedad, o en el caso de que no exista en un periódico de gran circulación en la provincia en que la sociedad tenga su domicilio, siendo de advertir que el derecho de oposición de los acreedores habrá de

ejercitarse en el plazo de un mes a contar desde la fecha del último anuncio, conforme a lo dispuesto en el Artículo 334 y 336 de la Ley de Sociedades de Capital.

2. No se justifica que se haya solicitado o practicado, en su caso, la liquidación del tributo correspondiente al acto o contrato contenido en el precedente documento, requisito previo para que pueda inscribirse, según el art. 54 de la Ley de Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, art. 15.5 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización y el art. 86 del Reglamento de Registro Mercantil.

Los defectos se califican de subsanables en la forma expresada.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 150 del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

En relación con la presente calificación: (...)

Málaga, a 19 de julio de 2022 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) El registrador.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña L. A. R., en nombre y representación y como administradora única de la entidad «Polaria Proyectos y Obras, S.A.», interpuso recurso el día 22 de agosto de 2022 mediante escrito en los siguientes términos:

«Que la compareciente ha sido notificado [sic] de la negativa del Ilmo. Sr. Registrador Mercantil de Málaga, a practicar la inscripción de la escritura de reducción y aumento simultáneos de capital social y modificación de estatutos, otorgada en fecha 30 de marzo de 2022, ante el Notario de Málaga, don Manuel Ángel Martínez García, bajo el número 838 de su protocolo.

Que entendiendo dicha calificación es lesiva para los intereses de mi representada y no ajustada a derecho, en términos de defensa, mediante el presente escrito y al amparo de lo dispuesto en los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, formulo recurso gubernativo ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, con en los siguientes:

Hechos.

Primero. En fecha 13 [sic] de julio de 2022, la mercantil Polaria Pryectos [sic] y Obras, S.A. solicitó la inscripción en el Registro Mercantil de Málaga, de la [sic] escritura de elevación a público de acuerdos sociales de reducción y aumento simultáneos de capital social y modificación de estatutos, otorgada en fecha 30 de marzo de 2022, ante el Notario de Málaga, don Manuel Ángel Martínez García, bajo el número 838 de su protocolo (...)

Dicho documento notarial fue objeto de calificación negativa por el señor Registrador, mediante resolución de fecha 19 de julio de 2022, con los siguientes fundamentos:

“1. Conforme a lo dispuesto en el Artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital, en relación con el Artículo 324 de dicho texto legal y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 7 de mayo de 2.015, el acuerdo de reducción de capital en las sociedades anónimas deberá ser publicado en el “Boletín Oficial del Registro Mercantil” y en la página web de la sociedad, o en el caso de que no exista en un periódico de gran circulación en la provincia en que la sociedad tenga su domicilio, siendo de advertir que el derecho de oposición de los acreedores habrá de ejercitarse en el plazo de un mes a contar desde la fecha del último anuncio, conforme a lo dispuesto en el Artículo 334 y 336 de la Ley de Sociedades de Capital.

2. No se justifica que se haya solicitado o practicado, en su caso, la liquidación del tributo correspondiente al acto o contrato contenido en el precedente documento, requisito previo para que pueda inscribirse, según el art. 54 de la Ley de Impuesto de

Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, art. 15.5 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización y el art. 86 del Reglamento de Registro Mercantil.”

Segundo. Sólo es objeto del presente recurso el primero de los defectos en los que se fundamenta la negativa del señor Registrador, siendo el segundo defectos [sic] objeto de subsanación por esta parte.

Fundamentos de Derecho.

I. El señor Registrador deniega la inscripción solicitada con base en lo dispuesto en los artículos 319 y 324 del Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital –en adelante TRLSC–, y con base en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de mayo de 2015, en la que, dicho sea con el debido respeto, se analiza un supuesto diferente al presente, pues se trata de una reducción de capital en la que la recurrente pretende no hacer la correspondientes publicaciones con base en lo dispuesto en el artículo 335.c del referido texto normativo, y sin que se produzca de forma simultánea ninguna ampliación de capital.

II. En el presente caso los acuerdos adoptados son diferentes a los que son objeto de análisis en la antedicha resolución de la Dirección General. Concretamente se trata de una reducción de capital mediante condonación de la obligación de desembolsar dividendos pasitos, con base en lo dispuesto en el último inciso del artículo 317.1 del TRLSC, y, de forma simultánea, un aumento de capital con cargo a reservas por el mismo importe de la reducción, manteniéndose el mismo importe del capital social.

III. Expuesto lo anterior, debemos señalar respecto a la publicidad del acuerdo de reducción y aumento simultáneo para las sociedades anónimas, que aun cuando [sic] es cierto que, como regla general, los acuerdos de reducción de capital social están sujetos a publicación conforme al artículo 319 TRLSC que establece “El acuerdo de reducción del capital de las sociedades anónimas deberá ser publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en la página web de la sociedad o, en el caso de que no exista, en un periódico de gran circulación en la provincia en que la sociedad tenga su domicilio” también es cierto que las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de abril de 1994 y de 16 de enero de 1995, en supuestos de reducción (en el primer caso por pérdidas y en el segundo con amortización de acciones y restitución de aportaciones) y simultáneo aumento de capital quedando cifra de capital resultante por encima o igual que la preexistente, entendieron que no necesaria la publicación del acuerdo de reducción.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 noviembre de 2003 recoge esta doctrina, confirmando sentencia de la Audiencia Provincial que había declarado validez del acuerdo de reducción y simultánea ampliación, pesar de no haberse publicado todos los anuncios legalmente previstos, en la medida en que tras la adopción de los acuerdos se mantiene el mismo capital preexistente, por lo que el acuerdo de reducción es neutro e irrelevante para los acreedores.

Consecuentemente, con base en dicha doctrina administrativa y jurisprudencial, interesamos la estimación del recurso y que se acuerdo la procedencia de la inscripción de los acuerdos adoptados, sin necesidad de la publicidad prevista en el artículo 319 del TRLSC.

Por lo expuesto, sin perjuicio del derecho del señor Registrador de rectificar la calificación efectuada conforme a lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria.

A Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública solicito que admita el presente escrito, con los documentos que acompaño, tenga por presentado recurso gubernativo contra la resolución negativa de fecha 19 de julio de 2022 del Ilmo. Sr. Registrador Mercantil de Málaga, a practicar la inscripción de la escritura de reducción y aumento simultáneos de capital social y modificación de estatutos, otorgada en fecha 30

de marzo de 2022, ante el Notario de Málaga, don Manuel Ángel Martínez García, bajo el número 838 de su protocolo, con base en el [sic] defecto primero objeto de este recurso y, en su vista y previos los trámites que procedan, dicte resolución ordenando la práctica de la inscripción interesada.»

IV

El día 2 de septiembre de 2022, el registrador Mercantil de Málaga emitió el informe previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, donde dejaba constancia de haber dado traslado del recurso interpuesto al notario autorizante de la escritura, quien no ha formulado alegaciones, y de mantener su calificación, procediendo, en consecuencia, a elevar el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 319, 334, 336, 343, 344 y 345 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, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de abril de 1994, 16 de enero de 1995, 2 de marzo de 2011, 18 de diciembre de 2012 y 27 de febrero de 2019.

1. Se discute en este expediente el régimen aplicable a dos operaciones de alteración de la cifra de capital, una de reducción por condonación de dividendos pasivos, y otra, coetáneamente acordada, de ampliación con cargo a reservas por el mismo importe, de cuya concatenación pretende hacerse derivar la exención del requisito de publicación del acuerdo de minoración exigido por el artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital, y del derecho de oposición de los acreedores recogido en los artículos 334 y 336 del mismo texto legal. Se trata, en definitiva, de apreciar si las modificaciones estatutarias coordinadas de la forma descrita pueden propiciar que, a causa de la subsiguiente ampliación, resulte simplificado el procedimiento de ejecución de la reducción por pérdida del objeto de alguno de sus trámites.

2. El recurso se centra, por tanto, en los efectos inducidos por la yuxtaposición de las operaciones de reducción y aumento de capital descritas en el apartado anterior, respecto de las que interesa destacar que su peculiaridad reside propiamente en el adosamiento y recíproco condicionamiento entre ambas y no en la circunstancia de que la reducción inicial lleve el capital a una cifra igual a cero o inferior al mínimo legal, excepción singular al principio de capital mínimo a la que específicamente atiende el régimen previsto en los artículos 343 a 345 de la Ley de Sociedades de Capital.

Con respecto a la publicación de la inicial minoración de capital, simultáneamente neutralizada con el aumento subsiguiente, se pronunció la Resolución de este Centro Directivo de 28 de abril de 1994 en relación con una reducción de capital por compensación de pérdidas, acompañada de una coetánea ampliación, íntegramente desembolsada, por un importe superior. A la vista de los intereses en juego, se consideró innecesaria en ese caso la publicación de la reducción de capital (exigida en la actualidad por el artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital, entonces requerida por el artículo 165 de la Ley de Sociedades Anónimas), dada la inexistencia de restitución de aportaciones y, por consiguiente, de derecho de oposición por parte de los acreedores, así como por el paralelo incremento, a causa de la operación compleja, de la cifra de garantía que el capital representa hasta una cuantía incluso superior a la originaria. Este mismo criterio fue mantenido por el Tribunal Supremo en la Sentencia número 1053/2003, de 12 de noviembre.

De un supuesto de reducción con restitución de aportaciones adosada a una posterior ampliación por el mismo importe, íntegramente desembolsada, se ocupó la Resolución de 16 de enero de 1995. En ese caso, no sólo se consideró innecesaria la publicación del acuerdo de reducción (actualmente, artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital), sino también la atribución del derecho de oposición a los acreedores

(actualmente, artículo 334 de la Ley de Sociedades de Capital), pues la cifra de capital no experimentaba variación al término de la operación contemplada como un todo.

Con carácter general, en materia de operaciones de aumento y reducción de capital simultáneas, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que las medidas protectoras de socios y acreedores sólo tienen sentido en cuanto los intereses de unos u otros, o de ambos, se encuentren en situación de sufrir un perjuicio, de manera que si, de la conjunción de circunstancias de hecho, el riesgo aparece conjurado, debe decaer la exigencia del requisito dirigido a su tutela (vid., entre otras, las Resoluciones de 2 de marzo de 2011, 18 de diciembre de 2012 y 27 de febrero de 2019).

En el caso objeto de este expediente, tras la ejecución de la operación compleja, la cifra de capital se mantiene inalterada y el desembolso efectivo de la ampliación se halla acreditado con el informe de auditoría, de manera que las funciones informadora y tuitiva que están llamadas a cumplir la publicación de la reducción y el derecho de oposición de los acreedores carecen de cometido con la contemplación unitaria de la fórmula utilizada.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación impugnada.

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

Madrid, 15 de noviembre de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.