

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**775** *Resolución de 10 de diciembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Burgos, por la que se deniega la inscripción de una escritura por la que se eleva a público un acuerdo de reducción de capital.*

En el recurso interpuesto por don J. A. H., en nombre y representación y en su condición de consejero delegado de la sociedad «Pizzas Artesanas Villalbilla, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, por la que se deniega la inscripción de una escritura por la que se eleva a público un acuerdo de reducción de capital.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 26 de junio de 2013 por el notario de Burgos, don Juan Manuel Palacios Gil de Antuñano, se eleva a público un acuerdo de reducción de capital social.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Registro Mercantil de Burgos, Ramón Vicente Modesto Caballero, Registrador Mercantil de Burgos, 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 la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 73/2192 F. presentación: 29/07/2013. Entrada: 1/2013/3.135,0. Sociedad; Pizzas Artesanas Villalbilla, S.L. Autorizante: Palacios Gil de Antuñano, Juan Manuel Protocolo: 2013/836 de 26/06/2013. Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–No puede efectuarse una previa reducción por devolución de aportaciones a los socios y a continuación efectuarla por pérdidas para restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio neto de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas???. El defecto es de naturaleza subsanable y tiene su fundamento en el art. 321 y 322 de la Ley de Sociedades de Capital. 2.–Se hace constar que para la calificación de la operación de reducción por pérdidas, debe incorporarse a la escritura el Balance que sirva de base a la operación de reducción de capital y el informe previo de su verificación por el Auditor de Cuentas de la sociedad. El defecto es de naturaleza subsanable y tiene su fundamento de derecho en lo establecido por el art. 322 y 323 de la Ley de Sociedades de Capital y art. 171 del Reglamento del Registro Mercantil. 3.–Modificación art. 5.º: debe constar la numeración correlativa de las participaciones, por lo que se deberá proceder a su remuneración y asignar las participaciones restantes a los socios. El defecto es de naturaleza subsanable y tiene su fundamento de derecho en lo establecido por el artº. 58 del Reglamento de Registro Mercantil, art. 23.d) LSC y RDGR de 13-12-2006. En relación con la presente calificación (...) Burgos a 31 de julio de 2013 (firma ilegible).–El registrador».

## III

La anterior nota de calificación, exclusivamente en cuanto al primer defecto de la misma, fue recurrida, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el día 13 de septiembre de 2013 por don J. A. H., en nombre y representación y en su condición de consejero delegado de la sociedad «Pizzas Artesanas Villalbilla, S.L.», mediante presentación en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, en base a la siguiente argumentación: Que el artículo 321 de la Ley de Sociedades de Capital es sólo aplicable a la reducción de capital por pérdidas y que dicho precepto no resulta vulnerado por el mero hecho de efectuar una reducción de capital por devolución de aportaciones, antes de efectuar una reducción de capital para restablecer el equilibrio entre el capital y patrimonio social; Que este precepto es prohibitivo y, por lo tanto, de interpretación restrictiva; Que las dos reducciones se adoptaron independientemente y lo único que tienen en común es que se adoptaron y ejecutaron en la misma junta. Si se hubieran formalizado separadamente no habría dado lugar a calificación negativa; y, Que no puede hablarse de fraude de Ley porque, en definitiva, se ha obtenido el propósito buscado en la misma, es decir, que el patrimonio neto de la sociedad no esté por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital social. Quizás si se hubieran realizado en orden diverso, es decir, primero restablecimiento del equilibrio patrimonial y, después, devolución de aportaciones, podría hablarse de fraude, pero no al revés.

## IV

Comunicado al notario autorizante de la escritura la interposición del recurso, éste remite al Registro escrito en el que da traslado de su intención de no presentar alegaciones.

El registrador emitió informe, el día 27 de septiembre de 2013, en defensa de su nota y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 322 de la Ley Hipotecaria; 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos; 17 de la Directiva 2012/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre; 318, 321, 322, 327 y 328 y concordantes de la Ley de Sociedades de Capital, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de enero de 2008; 25 de enero de 2011, y 15 de marzo de 2012.

1. La primera cuestión que plantea el presente recurso es de carácter procedimental. Extendida nota de calificación el día 31 de julio de 2013, es enviada mediante correo electrónico al notario autorizante y al presentante, constandingo en el expediente un justificante de actividad de ambos envíos del día 9 de agosto de 2013. Al notario se le envía a su correo corporativo y al presentante a la dirección de correo electrónico que consta en la presentación. La escritura es retirada del Registro por el presentante el día 16 de agosto de 2013, firmando al margen del asiento del Diario. El recurso es presentado el día 13 de septiembre de 2013, por el mismo presentante inicial, interpuesto por el representante de la sociedad. El notario autorizante declinó por escrito informar.

2. Debe por tanto decidirse la validez de la notificación realizada al notario autorizante a su correo corporativo y si la notificación por correo electrónico al presentante, sin que conste su previo consentimiento a esta forma de notificación, ha de entenderse hábil a efectos de fijar el cómputo del plazo de recurso e independiente de la practicada al notario autorizante. La Resolución de este Centro Directivo de 2 de febrero de 2012, invocando al artículo 322 de la Ley Hipotecaria (según redacción dada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre), señaló que el registrador debe notificar la calificación negativa al notario autorizante del título, en el plazo y la forma establecidos en dicho precepto legal,

que establece que dicha notificación se efectuará conforme a los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Añadió aquella Resolución que el notario no puede ignorar la notificación que le fue practicada a su correo corporativo, dado el carácter oficial de éste y su previa designación a estos defectos. Por lo tanto quedó fijado el cómputo para la interposición del recurso por el notario. Sin embargo, no ha ocurrido lo mismo respecto del interesado. Ni de la nota de calificación ni del informe del registrador resulta que el presentante haya consentido expresamente el conducto de su correo, privado, como forma de notificación a los efectos públicos de la interposición de recursos. La Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, es aplicable al ámbito registral, como señaló la citada Resolución de 2 de febrero de 2012, pese a la naturaleza especial del procedimiento registral (Resoluciones de 10 de junio de 2009 y 12 de enero de 2012 y Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 2011) y pese a que la aplicación supletoria de las normas del procedimiento administrativo al ámbito de la calificación registral no pueda aceptarse con carácter general ni de manera abstracta. De dicha Ley, así como de su desarrollo parcial por Real Decreto 1671/2009, resulta que la notificación del registrador al presentante precisaría de unas garantías de comunicación y del consentimiento expreso por parte de éste en la admisión de medios electrónicos que aquí no constan. Abundando en esta línea argumental, debe recordarse que el derecho de los ciudadanos al recurso ha de prevalecer cuando existan dudas, tanto como manifestación de su derecho de acceso a la Administración como por razones de economía procesal. Siendo independientes la legitimación del notario y del interesado en la interposición del recurso, han de considerarse también independientes sus vicisitudes por lo que, estando correctamente notificada la calificación al notario, no por ello ha de considerarse adecuada la notificación al interesado.

3. Entrando, por tanto, en el fondo del asunto y dado que sólo se recurre el primero de los defectos observados, la cuestión consiste en decidir si es posible que la junta general de una sociedad, en el caso de responsabilidad limitada, adopte sucesivamente pero en el mismo acto dos acuerdos de reducción de capital. El primero, atípico, supone la amortización, con devolución de aportaciones a determinados socios y se causaliza en el pago por éstos de un crédito adeudado por la sociedad a un tercero. El segundo en orden, es debido a pérdidas sociales y entraña la amortización parcial de participaciones de todos los socios sin devolución de aportaciones. Los acuerdos son adoptados en junta universal con el consentimiento de todos los socios.

4. Sostiene el recurrente la independencia de ambos acuerdos por lo que debieran ser tratados separadamente, pese a su conjunta elevación a escritura pública y presentación en el Registro. El registrador alude al principio general del ordenamiento jurídico conforme al cual primero es pagar que heredar por lo que no cabe devolver aportaciones y luego amortizar por pérdidas.

5. Ciertamente, la Ley de Sociedades de Capital, no contempla un «*numerus clausus*» en la articulación de los procedimientos para la reducción de capital. Éste, como primera partida del pasivo integrada en los fondos propios sociales, cumple una función de garantía no sólo frente a los socios sino sobre todo frente a los terceros, especialmente acreedores sociales, estando sujeto por ello a un férreo sistema de control, propio del Derecho continental y articulado en la Segunda Directiva Comunitaria en materia de sociedades, aclarada por la Directiva 2012/30/UE, de 25 de octubre, que establece una más clara reformulación de la disciplina. Esta norma debe inspirar también el tratamiento de las sociedades limitadas, en cuanto en el Real Decreto Legislativo 1/2010, se unifica esencialmente el régimen de las sociedades limitada y anónima, pero por sus especialidades, el anexo primero de la Directiva contempla sólo a las sociedades anónimas.

6. De este marco regulatorio coincidente con la tradición societaria española resultan dos claros principios: la protección de los acreedores en la disminución efectiva de la cifra capital cuando conlleve devolución de activos y la estricta regulación de la reducción por acreditación de deudas sociales para los dos subtipos de sociedades de capital: anónima y limitada.

Los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico, como recuerda el registrador al acudir a la partición hereditaria, son norma de cierre, en que el axioma primero es pagar que heredar, completa el marco normativo, ante la parquedad de la normativa societaria española.

7. En el supuesto que nos ocupa, la asunción de la deuda de un tercero frente a la sociedad por varios socios, que a la vez integran la comunidad de bienes deudora, que se hace pago con las devoluciones, supone de facto una liquidación parcial de la sociedad, mediante la amortización y entrega de aportaciones a dichos socios, que de esta manera resarcan privilegiadamente el crédito social. A la vez, la situación de la sociedad, puesta de manifiesto en el segundo acuerdo, auditado, impone por imperativo legal la reducción de capital prevista en los artículos 317 y 320 de la Ley de Sociedades de Capital. Por ello, la previa reducción, supone, efectivamente, la entrega anticipada a socios de cantidades, contra la expresa prohibición del artículo 321 de la Ley según el cual la reducción del capital por pérdidas en ningún caso podrá dar lugar a reembolsos a los socios constituyendo un procedimiento si no fraudulento al menos inadmisibles.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 10 de diciembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.