

posteriormente, y dadas las circunstancias excepcionales concurrentes en el caso, realizar el bien por venta directa.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el Auto presidencial, con revocación de la calificación del Registrador.

Madrid, 26 de marzo de 2001. La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

**9316** *RESOLUCIÓN de 27 de marzo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Zolitex, Sociedad Limitada», frente a la negativa del Registrador mercantil XIII de Madrid, don José María Méndez Castrillón Fontanilla, a inscribir un acuerdo de reducción de capital social.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Federico Frühbeck Olmedo, en nombre y representación de la mercantil «Zolitex, Sociedad Limitada», frente a la negativa del Registrador mercantil XIII de Madrid, don José María Méndez Castrillón Fontanilla, a inscribir un acuerdo de reducción de capital social.

#### Hechos

##### I

Por escritura otorgada el 29 de octubre de 1999 ante el Notario de Madrid don Carlos del Moral Carro se elevaron a públicos los acuerdos adoptados por la Junta general universal de «Zolitex, Sociedad Limitada», celebrada el 30 de julio anterior, de reducción del capital social en la suma de un millón de pesetas, mediante la amortización de mil participaciones sociales de mil pesetas de valor nominal cada una de ellas, con la finalidad de devolver sus aportaciones al socio Gluster BV por un importe en metálico de 828.979 pesetas. Tras la reducción el capital social quedó fijado en 45.706.000 pesetas. Consta en dicha escritura que la devolución de la aportación en la cifra acordada se ha realizado el mismo día del otorgamiento.

##### II

Presentada copia de dicha 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: Defecto subsanable: Al no coincidir la cantidad que se restituye al socio con la de la reducción de capital, deberá crearse la reserva indisponible por la diferencia a que se refiere el artículo 80.4 LSRL en garantía de los acreedores. Artículo 80.2 LSRL. 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, 10 de enero de 2000. El Registrador». Sigue la firma.

##### III

Don Federico Frühbeck Olmedo, en nombre y representación de «Zolitex, Sociedad Limitada» interpuso recurso gubernativo frente a la anterior calificación con base en los siguientes argumentos: Que el artículo 80 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada establece la responsabilidad solidaria entre sí y con la sociedad de los socios a los que se les hayan restituido aportaciones para el pago de las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción sea oponible a terceros, responsabilidad que en este caso se da respecto del socio Gluster BV; Que el apartado 4.º del mismo precepto exonera de tal responsabilidad en el supuesto de que se dote una reserva con cargo a beneficios o reservas libres por importe igual al percibido por los socios como consecuencia de la devolución de aportaciones, pero ello es facultativo y en ningún caso obligatorio; Que tal interpretación viene corroborada por el apartado 5.º de la misma norma cuando establece que en la inscripción de la reducción del capital en el Registro Mercantil deberá expresarse «en su caso» la declaración del órgano de administración de que se ha cons-

tituido la reserva; Y que en este caso tal reserva no se ha constituido porque la Junta que acordó la reducción del capital no lo consideró oportuno, sin que por otra parte exista norma que imponga que cuando la cantidad que es objeto de revolución no coincida con la de reducción del capital deba crearse una reserva indisponible por la diferencia.

##### IV

El Registrador decidió mantener su calificación en atención a los siguientes fundamentos: Que entre las cautelas legalmente previstas para que los acreedores sociales no se vean perjudicados por la reducción del capital está la responsabilidad solidaria de los socios a los que se hagan restituciones de su aportación entre sí y con la sociedad hasta el límite de lo percibido; Que en este caso en que el importe de la devolución es inferior al de la reducción del capital existe un desfase entre el límite de responsabilidad exigible al socio y el importe de la reducción, desfase que sólo puede tener su origen en la existencia de pérdidas que hacen necesaria una previa reducción del capital para restablecer el equilibrio entre capital y patrimonio de suerte que, establecida la nueva equivalencia, la devolución no fuera inferior a la cifra en que se redujera el capital social; Que al no haberlo hecho así ni ofrecerse el socio, junto con la sociedad, a responder por la diferencia hasta la cifra en que se reduce el capital no existe otra fórmula para garantizar el derecho de los acreedores que la constitución de una reserva indisponible por dicha diferencia, que es lo que se exige en la nota de calificación.

##### V

El recurrente se alzó frente a la decisión del Registrador, reiterando sus argumentos, y precisando que la cantidad a devolver a los socios cuando la reducción tenga por finalidad la restitución de sus aportaciones no coincidirá por lo general con el importe de la reducción, pues dependerá de la situación patrimonial de la sociedad, de suerte que cuando ésta hay sufrido pérdidas el importe a restituir será inferior al valor nominal de las participaciones del socio y en tal situación es imposible constituir una reserva con cargo a beneficios o reservas libres inexistentes, con lo que la calificación registral está exigiendo un requisito de imposible cumplimiento; Que las exigencias del artículo 82 de la misma Ley para la reducción del capital para compensar pérdidas no son aplicables a este caso; Y que la interpretación del artículo 80 a tener de los criterios del artículo 3 del Código Civil, en especial el tenor del sentido propio de sus palabras pone de manifiesto la voluntariedad de la constitución de la reserva a que el mismo se refiere.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 80, 81, 82, 100, 103 y 104.1.e) de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 68 del Reglamento del Registro Mercantil.

1. Se plantea en el presente recurso si para inscribir en el Registro Mercantil la reducción del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada, acordada con la finalidad de restituir sus aportaciones a uno de los socios y siendo la cantidad que se abona a éste inferior al valor nominal de las participaciones que se amortizan, es necesario, como garantía de los acreedores sociales, constituir una reserva temporalmente indisponible por la diferencia.

2. La función de garantía que, entre otras, desempeña el capital social en las sociedades de responsabilidad limitada determina que toda reducción del mismo pueda comprometer las expectativas de cobro de los acreedores de aquella en el momento en que esa reducción tiene lugar, máxime cuando como consecuencia de tal reducción salen del patrimonio social elementos de su activo hasta entonces afectados a la responsabilidad patrimonial universal de la deudora (art. 1.911 del Código Civil). La actual Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ha articulado la defensa de esos intereses a través de tres mecanismos: uno de carácter preventivo, potestativo y estatuario, consistente en el reconocimiento a los acreedores de un derecho de oposición (cfr. artículo 81), y dos alternativos que suponen una protección ex post facto, en cuanto están llamados a mantener el mismo ámbito objetivo de responsabilidad hasta entonces existente. El primero de ellos se traduce en la responsabilidad solidaria, entre sí y con la sociedad, del socio o socios reembolsatarios del pago de las deudas anteriores a la fecha en que la reducción sea oponible a terceros, durante cinco años, y con el límite representado por el importe de lo percibido en concepto de restitución de aportaciones (cfr. artículo 80.1.2 y 3); y el segundo, que excluiría el anterior, si en el momento de acordar la reducción se dotara una reserva temporalmente indisponible, con cargo a bene-

ficios o reservas libres, por un importe igual al percibido por los socios en concepto de restitución de las aportaciones sociales (artículo 80.4).

3. Ciertamente el mecanismo ordinario de garantía consistente en la responsabilidad solidaria de los socios entre sí y con la sociedad no podrá cumplir plenamente su función de darse un supuesto como el aquí planteado en el que la cantidad que percibe el socio cuyas participaciones se amortizan no alcanza el valor nominal de éstas, pues el límite de la responsabilidad que le será exigible no alcanza a compensar la disminución de la que supone la reducción de la suma de garantía del capital social.

Ahora bien, limitado como está el recurso gubernativo a las cuestiones que se relacionen directamente con la calificación registral (artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil), la exigencia en ella contenida de que ante tal eventualidad la reducción de capital quede condicionada a la constitución de la reserva especial por la diferencia no puede sostenerse. Como se ha dicho, la constitución de esa reserva no sólo es una decisión puramente voluntaria de la sociedad, sino que está condicionada a la existencia de beneficios o reservas disponibles con cargo a la que dotarse, que bien pueden no existir. Tampoco la solución que brinda el Registrador en la decisión que se apela puede aceptarse, pues la pretendida previa reducción de capital social para compensar pérdidas es facultativa y tan sólo obligatoria en la medida que se pretenda eludir la causa de disolución prevista en el artículo 104.1.e) de aquella Ley.

Ha de tenerse presente, por otra parte, que las mismas garantías son aplicables a otros supuestos en que la reducción del capital carece de autonomía sustantiva y no es sino el efecto necesariamente impuesto a otras situaciones como son separación o exclusión de socios (cfr. artículo 103) en las que es difícil imaginar que la tutela de los intereses de los acreedores la procuren los socios que permanecen en la sociedad constituyendo una reserva con tal finalidad, ni se acuerde una reducción de capital para compensar pérdidas, máxime cuando el ejercicio del derecho de separación es unilateral por parte del socio y su ejecución, al igual que la del acuerdo de exclusión, incluida la necesaria reducción del capital social motivado por ambas situaciones, competencia de los administradores (cfr. artículos 100 y ss. de la Ley) que ni podrán por sí mismos constituir la reserva correspondiente ni llevar a cabo una reducción de capital previa para compensar pérdidas.

4. Ante esa situación podría plantearse si la reducción del capital social en cuantía superior al importe de las devoluciones que operan como causa del acuerdo de reducción no supone en realidad, y en cuanto a la diferencia, una simultánea reducción por pérdidas a la que fueran exigibles las garantías que el legislador ha establecido para ese supuesto consistentes en una constatación de la real situación patrimonial de la sociedad (cfr. artículo 82 de la Ley), pues es evidente que acreditada la misma quedaría justificada una reducción nominal por importe superior al de las devoluciones, que ningún perjuicio supondría para los acreedores sociales al no verse privados de ninguno de los elementos patrimoniales afectos a la garantía de sus créditos, pero tal cuestión no se ha suscitado en el recurso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso revocando la decisión y nota de calificación del Registrador.

Madrid, 27 de marzo de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador mercantil de Madrid.

## 9317

*RESOLUCIÓN de 28 de marzo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Francisco Ramírez Arroyo y doña María del Carmen Real Duro contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Jaén número 2, don Ramón Orozco Rodríguez, a cancelar determinadas cargas en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Blas Cubillo Pinilla en nombre de don Francisco Ramírez Arroyo y doña María del Carmen Real Duro, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Jaén, número 2 don Ramón Orozco Rodríguez, a cancelar determinadas cargas en virtud de apelación del recurrente.

### Hechos

#### I

En autos contenciosos número 392/96, seguidos ante el Juzgado de lo Social, número 3, de Jaén, a instancia de don J.L.O. y don F.A.C., contra

determinada sociedad en reclamación de diversas cantidades, correspondiendo parte de ellas a los salarios devengados durante los últimos treinta días, se acordó el embargo de la finca registral 6155, del Registro de la Propiedad de Jaén, número 2, del cual se practicó la correspondiente anotación preventiva, adjudicándose la finca trabada en subasta pública a don Francisco Ramírez Arroyo por auto de 4 de julio de 1998, y dictándose mandamiento por el referido Juzgado de fecha 8 de julio de 1998, el cual fue ampliado por otro de 16 de septiembre de 1998, en el que se ordena la cancelación del embargo del que dimana el procedimiento y las cargas anteriores o preferentes.

#### II

Presentados los dos anteriores mandamientos en el Registro de la Propiedad de Jaén número dos, fueron calificados con la siguiente nota: El Registrador que suscribe, previa calificación del documento que precede, ha resuelto practicar la cancelación del derecho en él contenido, en el tomo 1906, libro 61 de Jaén, folio 223 vuelto, finca número 6155, cancelación letra K, la cual se presume exacta y válida, está bajo la salvaguardia de los tribunales y produce los demás efectos establecidos en la legislación vigente. Se acompaña mandamiento de ampliación de cancelación de embargo dado el día 16 de septiembre último, por don Ricardo de Villegas Méndez Vigo, Magistrado Juez de lo Social número tres de Jaén. La cancelación solamente se practica en cuanto a la anotación preventiva de embargo letra J. dimanante de los autos a que se refiere el precedente mandamiento. No se practica la cancelación de las anotaciones letras B, C, D, E, F, G, H e I, por ser anteriores a la anotación letra J, que produjo el procedimiento del que dimana el precedente mandamiento, de conformidad con los artículos 84 de la Ley Hipotecaria, 175.2 del Reglamento Hipotecario, 24 de la Constitución Española y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 1998. Jaén, 27 de octubre de 1998. El Registrador. Firma ilegible. Con fecha 3 de Febrero de 1999 se volvieron a presentar los dos mandamientos anteriores motivando la nota siguiente: Presentado nuevamente el documento precedente el día tres de los corrientes bajo el número 555 del Diario 15, y previa calificación del mismo y de los asientos del Registro, se devuelve sin practicar operación alguna, porque la cancelación de la anotación letra J, dimanante de los autos a que se refiere el precedente mandamiento aparece ya cancelada con fecha 27 de octubre de 1998, según consta también en la nota anterior, por la anotación letra K. Se reitera la denegación de la cancelación de las anotaciones letras B, C, D, E, F, G, H, e I, por ser anteriores registralmente a la anotación letra J, que produjo el procedimiento del que dimana el precedente mandamiento, de conformidad con los artículos 84 de la Ley Hipotecaria, 175.2.º del Reglamento Hipotecario, 24 de la Constitución Española y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril y 18 de julio de 1998. Contra esta nota puede interponerse recurso gubernativo en el plazo de tres meses, en la forma establecida en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Jaén, 4 de febrero de 1999.—El Registrador.—Firma ilegible».

#### III

Don Blas Cubillo Pinilla en nombre y representación de don Francisco Ramírez Arroyo interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota y alegó: Que sólo se habían cancelado las cargas posteriores en tiempo a la actuada pero no haciéndolo respecto de las no preferentes en derecho, creándose una discordancia entre la realidad registral y la jurídica, dejando subsistentes las anotaciones de embargo de créditos no preferentes al ejecutado, con el perjuicio que ello supone para quien ha adquirido el bien en la ejecución. Que la calificación no es acorde con la regulación de preferencia establecida por el artículo 32.1 y 3 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 175.2 del Reglamento Hipotecario, ya que deben cancelarse los créditos o derechos no preferentes al del actor a instancia del que resulte dueño de la finca. Que de las anotaciones declaradas subsistentes, ninguna lo es por hipoteca o prenda, sino que dimanan de juicios ejecutivos o declarativos, o deudas con la Tesorería de la Seguridad Social, por tanto anteriores en el tiempo pero no preferentes en derecho a la actuada.

#### IV

El Registrador en su informe de defensa de la nota argumentó lo siguiente: 1. Que no se pueden cancelar las cargas anteriores y sí la anotación de la que dimana el procedimiento y las posteriores, porque, si bien es cierto que el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, concede el carác-