

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5935 *Resolución de 10 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XVIII de Madrid a inscribir la escritura de reducción del capital de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña Cristina Marqués Mosquera, notaria de Fuenlabrada, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XVIII de Madrid, don Antonio García Conesa, a inscribir una escritura de reducción del capital de la sociedad «Fuente Larín Alquiler, S.L.».

Hechos

I

En escritura autorizada el día 15 de diciembre de 2016 por la notaria de Fuenlabrada, doña Cristina Marqués Mosquera, con el número 1.395 de protocolo, se elevaron a público las decisiones del socio único de la sociedad «Fuente Larín Alquiler, S.L.», de 12 de diciembre de 2016, en virtud de las cuales se reduce el capital social mediante la restitución de aportaciones al socio único, «Promociones Zara de Humanes, S.L.», con modificación del artículo 5 de los estatutos sociales. La reducción se realiza mediante dos transferencias bancarias del mismo día, desde las cuentas bancarias que se indican a la cuenta también reseñada.

II

El día 17 de enero de 2017 se presentó en el Registro Mercantil de Madrid copia autorizada de la referida escritura, y fue objeto de la calificación negativa que, a continuación, se transcribe: «Antonio García Conesa, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Diario/Asiento: 2719/313 F. presentación: 17/01/2017 Entrada: 1/2017/5.993,0 Sociedad: Fuente Larín Alquiler SL. Autorizante: Marqués Mosquera Cristina. Protocolo: 2016/1395, de 15/12/2016. Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Para considerar ejecutado el acuerdo de reducción de capital debe acreditarse debidamente la devolución de aportaciones al socio (arts. 165.2, 6 y 58 RRM). 2.–Ha de declararse expresamente si la sociedad y el socio vendedor responderán solidariamente durante cinco años de las deudas previas; o si se ha optado por dotar de una reserva indisponible de conformidad a lo dispuesto en los artículos 331 y 332 LSC. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...) Madrid, a 30 de enero de 2017 (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, la notaria autorizante de la escritura, doña Cristina Marqués Mosquera, interpuso recurso el día 14 de febrero de 2017 mediante escrito con base en los siguientes fundamentos jurídicos: «(...) A) En cuanto al primero de los defectos, el artículo 165.2 RRM dice lo que dice: «2. En ningún caso podrán inscribirse

acuerdos de modificación del capital que no se encuentren debidamente ejecutados». En el caso de las reducciones de capital con restitución de aportaciones, la ejecución consiste efectivamente en que se materialice la devolución, pero es responsabilidad del administrador la de certificar si efectivamente se ha ejecutado el acuerdo o no. En la certificación unida a la escritura objeto de calificación negativa el administrador de la sociedad certifica, bajo su responsabilidad, la forma de ejecución del acuerdo, 2 transferencias bancarias realizadas el mismo día de la firma, indicando su importe, destinatario con todos sus datos, cuenta de cargo y cuenta de abono. Y, a mayor abundamiento, en la escritura de elevación a público el administrador declara lo siguiente: «expresamente que se han efectuado las entregas y los reembolsos correspondientes a los socios consecuencia del acuerdo de reducción de capital que por la presente se formaliza». Es por ello que la ejecución resulta de la escritura objeto de calificación negativa, sin que sea necesario, como dice el señor registrador, justificar documentalmente las transferencias indicadas, pues tal exigencia no resulta de los preceptos invocados por el señor registrador ni de ninguno otro de nuestra legislación societarias, a diferencia de lo que acontece en las ampliaciones de capital donde sí existe un deber del notario y, por ende, del registrador, de verificar la realidad de las aportaciones dinerarias. B) En cuanto al segundo de los defectos está mal redactado porque habla de «socio vendedor» y aquí no vende nadie. En segundo lugar, el registrador invoca los artículos 331 y 332 LSC para defender sin fundamento, como veremos, que en la escritura hay que declarar necesariamente si responden «la sociedad y el socio vendedor», inciso que entenderemos referido al socio al que se le hubiesen devuelto sus aportaciones de las deudas anteriores, o si se ha dotado la reserva indisponible del art. 332 LSC. Sin embargo, en contra de lo alegado por el señor registrador, puede aducirse lo siguiente: I.—El artículo 331 LSC establece la regla general: todo socio al que se le hubieran restituido sus aportaciones responderá solidariamente con la sociedad del pago de las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros durante el plazo de cinco años. Por el contrario, el artículo 332 LSC establece una excepción a la regla general en los siguientes términos: «Cuando, al acordarse la reducción mediante la restitución de la totalidad o parte del valor de las aportaciones sociales, se dotase una reserva con cargo a beneficios o reservas libres por un importe igual al percibido por los socios en concepto de restitución de la aportación social, no habrá lugar a la responsabilidad solidaria de los socios». Es decir, que solo si en el acuerdo de reducción se establece dicha reserva no habrá lugar a dicha responsabilidad, pero en otro caso sí. Por lo tanto, de no figurar en el acuerdo de reducción de capital la dotación de tal reserva, como es el caso, es evidente que el socio único al que se le ha hecho la restitución en la escritura objeto de calificación negativa estará sujeto a la responsabilidad prescrita en el artículo 331 LSC. II.—A mayor abundamiento, de los términos del apartado 4 del artículo 331 LSC invocado por el registrador, resulta claramente que no es necesario realizar la elección que plantea el mismo: «4. En la inscripción en el Registro Mercantil de la ejecución del acuerdo de reducción, deberá expresarse la identidad de las personas a quienes se hubiera restituido la totalidad o parte de las aportaciones sociales o, en su caso, la declaración del órgano de administración de que ha sido constituida la reserva a que se refiere el artículo siguiente». Y es que de la conjunción y adverbio empleados («o, en su caso») se desprende que sólo si se ha optado en el acuerdo por dotar le reserva indisponible se hará constar así, pero que, en otro caso, lo que procede es la responsabilidad solidaria de aquél a quien se hubiese hecho la restitución de aportaciones, sin necesidad de manifestación alguna al respecto».

IV

Mediante escrito, de fecha 20 de febrero de 2017, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe manifestaba que desistía del primer defecto y mantenía el segundo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 141.1, 317, 318.1, 319, 329, 331, 332, 333 y 335 de la Ley de Sociedades de Capital; 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria; 18 del Código de Comercio; 58.2, 201.3 y 202 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de marzo de 2001, 24 de mayo de 2003, 16 de noviembre de 2006, 25 de enero de 2011, 18 de diciembre de 2012, 26 de abril y 10 de diciembre de 2013, 3 de febrero de 2014, 8 de mayo y 16 de noviembre de 2015 y 12 de diciembre de 2016.

1. Mediante la escritura cuya calificación es impugnada se eleva a público la decisión del socio único de una sociedad de responsabilidad limitada por la que se reduce el capital social para devolver al socio el valor de aportaciones con amortización de determinadas participaciones sociales.

Según el único de los dos defectos expresados en la calificación que es mantenido por el registrador, este considera que «ha de declararse expresamente si la sociedad y el socio vendedor responderán solidariamente durante cinco años de las deudas previas; o si se ha optado por dotar de una reserva indisponible de conformidad a lo dispuesto en los artículos 331 y 332 LSC».

2. Dada la función de garantía que, entre otras, desempeña el capital social, las expectativas de cobro de los acreedores sociales pueden quedar comprometidas claramente cuando la reducción del capital social comporta disminución del patrimonio neto por realizarse devoluciones a los socios (vid. Resoluciones de 18 de diciembre de 2012, 26 de abril de 2013, 3 de febrero de 2014 y 12 de diciembre de 2016).

Ya desde la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995, en caso de reducción del capital social con restitución del valor de aportaciones sociales, el sistema legal instaurado para proteger a los acreedores sociales del riesgo que supone la disminución del patrimonio vinculado por la cifra del capital social gira, básicamente, en torno a la imposición de una responsabilidad temporal y solidaria de los socios junto con la sociedad hasta el importe de las cantidades percibidas por las devoluciones de sus aportaciones (cfr. artículo 331, apartados 1 a 3, de la Ley de Sociedades de Capital), lo que exige una perfecta identificación de los mismos y la concreción de las cantidades percibidas por cada uno de ellos con su correspondiente publicidad registral (artículo 331.4 de la Ley de Sociedades de Capital y las Resoluciones de este Centro Directivo de 25 de enero de 2011 y 10 de diciembre de 2013). Por ello, el Reglamento del Registro Mercantil, en el artículo 201.3, dispone que «cuando la reducción de capital hubiera tenido por finalidad la restitución de aportaciones, en la escritura se consignarán además: (...) 2.º La identidad de las personas a quienes se hubiere restituido la totalidad o parte de las aportaciones sociales (...)». Y, según el artículo 202.3.º del mismo Reglamento (además de lo establecido en el citado artículo 331.4 de la Ley de Sociedades de Capital), ésta es una de las circunstancias que deben hacerse constar en la inscripción.

No obstante, la sociedad puede excluir la responsabilidad solidaria de los socios beneficiados por la restitución si, al acordarse la reducción, se dota una reserva con cargo beneficios o reservas libres que será indisponible en los términos establecidos en el artículo 332 de la misma Ley. Cuando los fondos que se utilizan para la restitución no proceden del patrimonio vinculado (capital), sino del patrimonio libre (beneficios o reservas libres), se trata de lo que la Ley denomina -respecto de la sociedad anónima- «reducción con cargo a beneficios o reservas libres» -artículo 335.c)-. La denominación utilizada por el legislador (que no ha variado desde la primitiva Ley de Sociedades Anónimas de 1951), queriendo ser abreviada, ha podido inducir a una cierta confusión, siendo la expresión resumida de un fenómeno más amplio de reducción de capital por amortización, total o parcial, del valor nominal de las participaciones rescatado con fondos procedentes de reservas libres o de beneficios pendientes de asignación. Pero como la disminución de la cifra de capital determina la minoración de la cifra de retención de activos en el patrimonio social, la Ley establece una medida especial de protección de los acreedores alternativa a

la responsabilidad temporal y solidaria de los socios, exigiendo la constitución de esa reserva indisponible. A tal efecto, y aun cuando según este precepto legal la dotación de la reserva debe realizarse «por un importe igual al percibido por los socios en concepto de restitución de la aportación social», este Centro Directivo ha entendido que dicha reserva debe constituirse únicamente por un importe equivalente al valor nominal de las participaciones amortizadas, pues, al referirse el artículo 332 al importe de lo «percibido en concepto de restitución de la aportación social» como límite de la responsabilidad de los socios perceptores y como «quantum» de la reserva indisponible, no cabe sino entender que se refiere al importe equivalente al valor nominal de las participaciones amortizadas, toda vez que se trata de garantizar a los acreedores la existencia de una responsabilidad o vinculación de elementos patrimoniales equivalente a la cifra del capital anterior a la reducción cualquiera que fuera el patrimonio social (vid. la Resolución de 16 de noviembre de 2006). Por lo demás, el importe del valor nominal, y no el realmente percibido por los socios, como cuantía de la reserva indisponible es el que establece la Ley de Sociedades de Capital respecto de la reducción del capital de sociedades anónimas realizada con cargo a beneficios o a reservas libres o por vía de amortización de acciones adquiridas por la sociedad a título gratuito –artículo 335.c)–, y respecto de amortización de participaciones propias adquiridas por la sociedad de responsabilidad limitada –artículo 141.1– (vid., asimismo, la denominada de «Reserva por capital amortizado» a que se refiere la cuenta 1142 del Plan General de Contabilidad).

De la regulación legal reseñada resulta claramente que el sistema de responsabilidad de los socios entra en juego en caso de que la junta general acuerde una reducción de las que, en atención a su modalidad, la doctrina califica de «efectivas» o «reales» –con salida de recursos patrimoniales de la sociedad en favor del socio cuyas participaciones se amortizan– y que la Ley considera entre aquéllas cuya «finalidad» es la «devolución del valor de las aportaciones» (vid. artículos 317.1 y 331 de la Ley de Sociedades de Capital). Por el contrario, la responsabilidad de los socios queda excluida si, mediante la dotación de la reserva indisponible a que se refiere el artículo 332, la salida de recursos patrimoniales en favor de los socios no comporta una liberación de fondos afectos a la cobertura del capital social.

Ciertamente, el Registro Mercantil sirve al propósito de dar seguridad jurídica a los actos y negocios inscribibles. Por ello, debe suspenderse la inscripción de títulos que no expresen con la «claridad suficiente» (cfr. artículo 58.2 del Reglamento del Registro Mercantil) la modalidad y el procedimiento de la reducción, toda vez que al tercero que consulta el Registro no le es indiferente saber si puede o no accionar contra los socios beneficiados por la restitución del valor de aportaciones sociales según exista o no responsabilidad solidaria, lo que debe resultar con claridad de la escritura y del acuerdo social (artículos 318 de la Ley de Sociedades de Capital y 201 del Reglamento del Registro Mercantil), del anuncio objeto de publicación en caso de reducción de capital de sociedades anónimas (artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital) y, desde luego, de la inscripción (artículo 202 del Reglamento del Registro Mercantil).

Según la normativa, referida resulta inequívocamente que la imposición de responsabilidad solidaria de los socios junto con la sociedad se trata de un sistema establecido por la ley, con carácter dispositivo, que no solo cede ante una eventual previsión estatutaria facultativa de derecho de oposición de los acreedores sociales conforme a lo establecido en el artículo 333 de la Ley, sino que permite excluir la responsabilidad de los socios beneficiados por la restitución si, al acordarse la reducción, se dota la referida reserva con cargo beneficios o reservas libres que será indisponible en los términos establecidos en el artículo 332 de la misma Ley. Así, de los términos empleados tanto en el artículo 331.4, i.f., de la Ley, como en los artículos 201.3.2º y 202.3.º, i.f., del Reglamento del Registro Mercantil, resulta claramente que no es necesario expresar la identidad de los socios beneficiados por la restitución si se ha constituido dicha reserva. Por ello, esta Dirección General ha puesto de relieve que, en los casos de reducción del capital que comporte restitución de aportaciones a los socios, no exige la Ley, y es innecesaria, manifestación alguna por parte del administrador sobre la eventual

responsabilidad de los socios que, en su caso, hubieren percibido alguna cantidad en concepto de restitución de aportaciones sociales (responsabilidad que, como ha quedado antes expuesto, es el efecto natural del sistema tuitivo establecido en el artículo 331 de dicha Ley en favor de los acreedores –cuestión distinta es que, en la inscripción y, por ende, en el título haya de expresarse la identidad de las personas a quienes se hubiera restituido tales aportaciones, como exige el apartado 4 de dicho precepto legal para el supuesto de falta de constitución de la referida reserva indisponible–). Asimismo, ha entendido que en tales casos resultaría improcedente una calificación registral que, constando la identidad de los socios perceptores, condicione la inscripción de dicha modificación estatutaria a la constitución de la reserva especial, toda vez que esta dotación no sólo es una decisión puramente voluntaria de la sociedad, sino que está condicionada a la existencia de beneficios o reservas libres con cargo a las cuales se constituiría (cfr. Resoluciones de 27 de marzo de 2001 y 16 de noviembre de 2006). Debe concluirse, por tanto, que, a menos que del título sujeto a calificación resultaren dudas manifiestas sobre cuál es el mecanismo utilizado para garantizar la tutela de los acreedores sociales, si se ha identificado a los socios beneficiados por la devolución del valor de las aportaciones sin indicar que se ha dotado la reserva especial, debe presuponerse que rige el sistema legal supletorio y deberá practicarse la inscripción. En todo caso, el registrador no solo puede sino que debe dejar claro en el asiento y en la nota de despacho que lo que se inscribe es una reducción de capital con devolución de aportaciones y responsabilidad solidaria de los socios y no una reducción de capital con cargo a beneficios o reservas libres.

Por cuanto antecede, en el presente caso el defecto no puede ser mantenido, pues –aparte la impropiedad de referirse a socio «vendedor»– es injustificado exigir una declaración como la exigida por el registrador que tenga por objeto expresar si se ha constituido o no la reserva indisponible que excluiría la responsabilidad *ex lege* del socio beneficiado por la restitución.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la 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, 10 de mayo de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.