

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8900 *Resolución de 11 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil de La Rioja a inscribir una escritura de reducción del capital social de una entidad.*

En el recurso interpuesto por don R.M.C., en nombre y representación de la sociedad «Barrio y Heredia, S.L.», unipersonal, contra la negativa de la registradora mercantil de La Rioja, doña María Celia Meneses Martínez Bernal, a inscribir una escritura de reducción del capital social de dicha entidad.

Hechos

I

En escritura autorizada el 27 de diciembre de 2019 por el notario de Nájera don Marcos Prieto Ruiz, con número 1752 de protocolo, se elevaron a público las decisiones de la socia única de la sociedad «Barrio y Heredia, S.L.», unipersonal, ejerciendo competencia de junta general de ésta el 20 de diciembre de 2019, en virtud de las cuales se reduce el capital social en 973.373,59 euros mediante la adquisición y amortización de 161.959 participaciones sociales de 6,01 euro de valor nominal, por el precio de 790.197,96 euros que se paga mediante la transmisión a la socia única de tres fincas propiedad de dicha sociedad que también se formaliza en la misma escritura, en la que se añade lo siguiente: «Tutela de los acreedores de la mercantil Barrio y Heredia SLU. Será de aplicación lo dispuesto en el artículo 331 de la Ley de Sociedades de Capital. Advierto y explico a la compareciente el régimen de responsabilidad solidaria que dicho artículo establece».

II

Presentada dicha escritura el 27 de diciembre de 2019 en el Registro Mercantil de La Rioja, con asiento 3158 del diario 43, fue objeto de la calificación negativa que a continuación se transcribe sólo respecto del único defecto objeto de este recurso:

«Dña. María Celia Meneses Martínez Bernal, Registradora Mercantil de La Rioja, 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: ...

Fundamentos de derecho (Defectos):

(...) 3.–Artículos 141.1, 317, 318.1, 319, 326, 328, 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; 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, 4 y 26 de abril y 10 de diciembre de 2013, 3 de febrero de 2014, 8 de mayo y 16 de noviembre de 2015, 12 de diciembre de 2016 y 10 y 11 de mayo de 2017, 22 de mayo de 2018.–La reducción de capital debe ejecutarse con pleno respeto a las reglas de la tutela de acreedores que se establecen en los artículos 331 a 333 de la Ley de

Sociedades de Capital. Los acreedores tienen derecho de oposición por las deudas contraídas también dentro de los quince días siguientes a contar desde la publicación de la reducción en el BORME, siempre que los acreedores prueben que no pudieron conocerla. Así 332.2 de la Ley de Sociedades de Capital. Por tanto no es válida la referencia realizada por el administrador respecto de la tutela de los acreedores, por lo que la reducción por la diferencia entre el importe devuelto al socio y el importe del valor nominal de las participaciones amortizadas (inferior al nominal) debe hacerse por una de estas tres vías: reducción de capital por pérdidas (artículo 320 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital), constitución de una reserva voluntaria o por constitución de la reserva indisponible del artículos 332.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 141 de la Ley de Sociedades de Capital), siendo éstas por la diferencia entre el importe del valor nominal que se reduce y el importe de la cantidad devuelta al socio, ninguna de las cuales ha sido utilizada en el presente supuesto.

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

Logroño, a 24 de enero de 2020.–La Registradora.»

III

El 11 de febrero de 2020 se presentó en el referido Registro Mercantil un escrito por el que don R.M.C., en nombre y representación de la sociedad «Barrio y Heredia, S.L.», unipersonal, interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que alega los siguientes fundamentos jurídicos:

«(...) Tercero. Error en la apreciación de los términos del Acuerdo contemplado.

A juicio de este recurrente, la calificación de suspensión de inscripción para subsanación, obvia elementos fundamentales del Acuerdo, pues basa todo el razonamiento de la misma en el Régimen de Protección de los Acreedores, entendiéndose que en el presente caso la reducción de capital se ha realizado sin garantizar a estos que debe ejecutarse con pleno respeto a las reglas de la tutela de acreedores que se establecen en los artículos 331 a 333 de la Ley de Sociedades de Capital, para a renglón seguido manifestar y cito textualmente que "Los acreedores tienen derecho de oposición por las deudas contraídas también dentro de los quince días siguientes a contar desde la publicación de la reducción en el BORME, siempre que los acreedores prueben que no pudieron conocerla. Así 332.2 de la Ley de Sociedades de Capital" y concluyendo que no es válida la referencia realizada por el administrador respecto de la tutela de los acreedores, sugiriendo en la mencionada nota, las vías a través de las que debería haberse solventado la diferencia existente entre el valor recibido y el valor nominal reducido.

En primer lugar, es necesario manifestar que, si esta parte hubiese pretendido omitir la más mínima responsabilidad por la reducción acordada, hubiera utilizado otros mecanismos como la "expresa manifestación de inexistencia de acreedores" con excusión de publicaciones o notificaciones, por inexistencia de causa para hacerlo.

En segundo lugar, se debe manifestar que en el presente caso nada tiene que ver o mejor mucho en beneficio de la sociedad, dado que la reducción de capital se realiza mediante la entrega de bienes cuyo valor de mercado es incluso inferior al valor dado por las partes, que se corresponde con el valor contable, lo que producirá un beneficio extraordinario para la sociedad consistente en la diferencia entre el valor nominal y el percibido por el socio.

La Registradora, a juicio de esta parte en su valoración está confundiendo conceptos y permítaseme decirlo sin ánimo de desacreditación alguna, mezclando el acto jurídico que el socio único consigna, en el ejercicio de las competencias de la Junta de su sociedad, el cual es conforme a Ley, por darse cumplimiento a cuantos requisitos han de cumplirse en la reducción de capital mediante la amortización de algunas de las participaciones y restitución a los socios, a saber: (i) La identificación de las

participaciones objeto de amortización (ii) La identidad del socio (iii) La finalidad de la reducción, (iv) El plazo de ejecución (v) La correspondiente modificación estatutaria en cuanto al nuevo capital (vi) El Informe preceptivo elaborado por el Administrador social - Evidentemente, no se da cumplimiento formal a la aceptación del resto de socios, al tratarse de una sociedad unipersonal-, con el contravalor que el socio percibe como consecuencia de tal amortización y que en definitiva será el resultante de dividir el valor de tales fondos propios por el número de participaciones sociales en que se divide el capital social, multiplicado por el número de participaciones sociales objeto de amortización con la reducción acordada, o el valor que libremente pacten las partes y que en suma será superior o inferior al nominal, según cada caso y con la tutela de los acreedores, cuya mención ni siquiera sería necesario hacer en el contenido del Acuerdo, dado que por disposición de Ley, es una cuestión de derecho cogente que vincula de forma solidaria tanto al socio desinversor, como a la sociedad, y hasta "el importe de la aportación social".

Permítaseme, recalcar, este supuesto del art 331 de la LSC, punto 2; es decir, la Ley establece una clara separación entre el importe que el socio percibe, con el importe del que responde que lo limita a la aportación, es decir, al valor nominal de las participaciones sociales amortizadas y, en consecuencia, si el importe recibido es mayor o menor que el aportado, es irrelevante a los efectos de la responsabilidad frente a terceros.

Esta circunstancia cobra toda su esencialidad en el ámbito de la limitación de la responsabilidad de los socios en las sociedades limitadas, de responder del importe de lo aportado, pues la reducción al implicar una liberación de los activos que hasta ese momento estaban sujetos a la normativa de protección del capital, da lugar a que los acreedores existentes a esa fecha, se encuentren debilitados al reducirse la solvencia social, es por ello por lo que la norma les compensa mediante un mecanismo de protección, por el que mantiene invariable, al menos en abstracto, la garantía del capital social frente a sus acreedores, estableciendo la responsabilidad del socio que reembolsa su participación, pero hasta el límite del valor aportado, es decir, que el socio restituido se convierte automáticamente y sin necesidad de aceptación, en responsable de deudas ajenas, de ahí además la responsabilidad solidaria con la sociedad obligada principal. Solidaridad no obstante matizada por "el derecho de orden", de manera que primero se ha de constatar el incumplimiento de la sociedad para que la obligación sea exigible al socio, asemejándose su posición jurídica al régimen de la fianza,

Finalmente, es por ello que ha de darse en la inscripción del Acuerdo de reducción mediante restitución, "el requisito formal de la inscripción registrar en cuanto a la Identificación del socio o socios que reciben el valor de lo aportado, reforzando la protección del acreedor al poner a su disposición la información necesaria para hacer efectivo su derecho de crédito si se produce un incumplimiento por la sociedad".

Evidentemente la responsabilidad del socio, no variará con independencia de cualquier declaración que al efecto se haga, más allá y menos que allá donde la establece la norma, que la limita al valor de lo aportado, no de lo percibido; en consecuencia, carece de sentido establecer en la nota calificatoria recurrida, que en interés de los acreedores, no es suficiente o válida la declaración contenida en el Acuerdo respecto a la tutela de los acreedores y que en consecuencia debe hacerse además la reducción por la diferencia entre el importe devuelto al socio y el importe del valor nominal de las participaciones amortizadas (inferior al nominal) por una de las vías que además indica. La reducción, en el presente caso, no se hace con la finalidad de equilibrar el patrimonio al capital; tampoco se hace con la finalidad de absorber las pérdidas acumuladas, simplemente tiene un fin específico, legalmente válido y reconocido como es la restitución a algunos de los socios, rigiéndose por las reglas del art. 338 y ss de la LSC y bajo las consecuencias, sean o no asumidas por el socio de las responsabilidades frente a terceros eso sí, limitadas al importe, dentro de lo percibido en concepto de restitución a la aportación social, cuestión ésta que no corresponde enjuiciar o valorar a la Registradora, cuya opinión es irrelevante a tales efectos, debiendo en la

calificación limitarse en este aspecto a la existencia de la identificación del socio restituido según se ha apuntado, en virtud del principio de protección del acreedor existente.

La reducción de capital, necesariamente, tratándose de una reducción de participaciones concretas, para restitución, solo puede realizarse por su nominal y exclusivamente respecto de las acciones que han de ser seguidamente amortizadas, con independencia de la compensación percibida por ellas, cuya fijación que se corresponde al Acuerdo de voluntades entre la sociedad y el socio y que dado que en el presente caso se trata de socio único, se simplifica el procedimiento del artº 338 y ss seguido en el Acuerdo, y que implícitamente supone una oferta de venta y una adquisición para amortización pactada en un precio preestablecido, que en el presente caso, consiste en la entrega de unos bienes cuyo valor es inferior al resultante del nominal de las participaciones objeto de amortización, no correspondiendo, repito, a la Registradora evaluar esta cuestión,

Se señala a efectos de lo manifestado, no solo las propias resoluciones citadas en la nota calificatoria, sino la 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. (BOE Núm. 127, Lunes 29 de mayo de 2017 Sec. pág. 43686) que literalmente indica que "...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)".»

IV

Mediante escrito de 19 de febrero de 2020 la registradora mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 141.1, 144, 145, 146, 147, 148, 317, 318, 320, 322, 323, 328, 329, 331, 332, 333, 338, 339, 340 y 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital; 18 del Código de Comercio; 326 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 170.2 y 201 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 1998, 27 de marzo de 2001, 24 de mayo de 2003, 25 de enero de 2011, 26 de abril de 2013, 16 de noviembre de 2015 y 22 de mayo de 2018.

1. Por la escritura cuya calificación es objeto de este recurso se elevan a público las decisiones de la socia única de la sociedad «Barrio y Heredia, S.L.», unipersonal, en virtud de las cuales se reduce el capital social en 973.373,59 euros mediante la adquisición y amortización de 161.959 participaciones sociales de 6,01 euro de valor nominal, por el precio de 790.197,96 euros que se paga mediante la transmisión a la socia única de tres fincas propiedad de dicha sociedad que también se formaliza en la misma escritura, en la que se añade que, respecto de la tutela de los acreedores de la sociedad, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 331 de la Ley de Sociedades de Capital y que el notario autorizante de la escritura explica a la compareciente el régimen de responsabilidad solidaria que dicho artículo establece.

La registradora suspende la inscripción solicitada por considerar que, al ser inferior el importe devuelto al socio que el importe del valor nominal de las participaciones

amortizadas, la reducción del capital respecto de esa diferencia de cantidades debe hacerse por una de estas tres vías: reducción de capital por pérdidas (artículo 320 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital), constitución de una reserva voluntaria o por constitución de la reserva indisponible de los artículos 332.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 141 de la Ley de Sociedades de Capital), siendo éstas por la diferencia entre el importe del valor nominal que se reduce y el importe de la cantidad devuelta al socio, ninguna de las cuales ha sido utilizada en el presente supuesto.

2. La cuestión planteada en el presente recurso ha sido abordada por este Centro Directivo en distintas ocasiones, construyendo una doctrina que conviene concretar y resumir en la presente resolución.

Para solventar este tipo de controversias, resulta fundamental contemplarlas desde la función de garantía que corresponde al capital social en las denominadas sociedades de capital, cometido que, como es sabido, se orienta a procurar la permanencia en la compañía de un patrimonio neto que no resulte inferior a la cifra de capital que conste en sus estatutos. Y en relación con esta incumbencia, debe traerse a colación la clasificación doctrinal que distingue entre reducciones de capital reales o efectivas y las calificadas de formales o nominales; las primeras son las que ocasionan una disminución del patrimonio vinculado, ya sea porque comporten una salida de elementos del activo (caso típico de la restitución de aportaciones), o porque se realicen mediante un traspaso de la cuenta de capital hacia otra u otras de patrimonio neto que recojan partidas sometidas, según la consideración legal, a una sujeción de menor intensidad, reservas libres o incluso con destino a una cuenta de pasivo; frente a ellas, las simplemente formales o nominales no comportan liberación de fondos vinculados, limitándose a la compensación de pérdidas efectivamente padecidas o a un mero trasvase contable desde la cuenta de capital hacia otra u otras de patrimonio neto que, conforme al criterio legal, gocen de una adscripción tuitiva semejante.

El art. 317.1 de la Ley de Sociedades de Capital presenta un catálogo de modalidades de reducción de capital en atención a la finalidad de las mismas, observada con la perspectiva de su incidencia en las partidas contables que componen los recursos propios de la compañía. Las fórmulas que admite para la sociedad de responsabilidad limitada, aplicables igualmente a la sociedad anónima, son las dirigidas: a) Al restablecimiento del equilibrio entre el capital y la cifra de recursos propios de la sociedad disminuida a consecuencia de pérdidas; b) A la dotación de la reserva legal; c) A la dotación de reservas voluntarias; y d) A la devolución a los socios del valor de sus aportaciones. La novedad más importante que introdujo este texto en el régimen de la sociedad de responsabilidad limitada fue la eliminación de dudas existentes con anterioridad sobre la admisión de las reducciones para dotar la reserva legal o las reservas voluntarias, métodos cuya viabilidad estaba reconocida en la sociedad anónima. Sin embargo, debe añadirse que esa enumeración no se corresponde con la asignación de un régimen jurídico específico a cada uno de sus elementos; como ha destacado la doctrina, junto a modalidades que cuentan con una regulación específica, como las destinadas a la compensación de pérdidas (arts. 320 a 327 de la Ley de Sociedades de Capital), o a dotar la reserva legal (art. 328 de la misma ley), las dirigidas a la constitución o el aumento de reservas voluntarias no cuentan con una disciplina específica, y la regulación de las dirigidas a la restitución de aportaciones, prototipo de las reducciones reales, deja fuera del supuesto normativamente acotado las potenciales combinaciones mediante las que se lleve a cabo una desvinculación de fondos afectos al capital sin una simultánea entrega de su importe a los socios.

3. Para las reducciones efectivas, precisamente por la función de garantía asignada al capital, el legislador ha de adoptar mecanismos de protección de los acreedores sociales frente a la disminución del patrimonio vinculado que la decisión reductora comporta. En las sociedades de responsabilidad limitada, el sistema legal arbitrado por la Ley de Sociedades de Capital se adecúa a las reducciones reales que se articulen mediante la restitución de aportaciones, y a tal efecto impone la responsabilidad

personal y solidaria de los socios reembolsatarios por las deudas sociales anteriores a la reducción, por el «importe de lo percibido en concepto de restitución de la aportación social» y por el plazo de cinco años (art. 331); esta garantía solidaria quedará eliminada si, al acordarse la reducción, se dota una reserva indisponible por cinco años con cargo a beneficios o reservas libres por un importe igual al montante de la reducción, en los términos que resultan del artículo 332. Como régimen facultativo, el artículo 333 admite la posibilidad de introducir estatutariamente el sistema de oposición de los acreedores en términos parcialmente semejantes a los establecidos para las sociedades anónimas en el artículo 334.

Como se ha advertido, el sistema legal destinado a la protección de acreedores únicamente se adapta a las reducciones reales que se articulen mediante restitución de aportaciones y, además, para que dote de cobertura íntegra a la minoración sufrida por el capital, el valor de lo recibido por los socios ha de ser igual o superior al nominal de las participaciones amortizadas o de la disminución experimentada por el mismo. Ello es así porque, con arreglo al artículo 331.2, el nacimiento de la responsabilidad solidaria a cargo de los socios reembolsatarios tiene como presupuesto el ingreso en su patrimonio de algún activo en concepto de devolución, y como límite cuantitativo el importe de lo percibido «en concepto de restitución de la aportación social». En consecuencia, el régimen de responsabilidad solidaria de los socios deja huérfanos de protección a los acreedores cuando la reducción se realice mediante la dotación de reservas libres, y parcialmente desamparados cuando la cantidad percibida en concepto de restitución de la aportación fuera inferior a la minoración experimentada por la cifra de capital.

4. Varios supuestos de reducción de capital por importe superior al percibido por los socios en concepto de restitución de aportaciones han sido examinados por este Centro Directivo (Resoluciones de 27 de marzo de 2001, 26 de abril de 2013 y 22 de mayo de 2018), y en todos ellos se ha rechazado la inscripción del correspondiente acuerdo social si la diferencia entre ambas magnitudes no encontraba amparo en la existencia de pérdidas, debidamente compensadas mediante una previa reducción de capital con observancia de los requisitos legales (arts. 320 a 327 de la Ley de Sociedades de Capital), o resultaba neutralizada mediante la dotación de una reserva.

La reducción de capital mediante la constitución de reservas voluntarias en la sociedad de responsabilidad limitada fue analizada por primera vez en la Resolución de 24 de mayo de 2003, con referencia a la entonces vigente Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, cuyo texto no contemplaba esta modalidad; pese al silencio legal sobre la materia, la postura de este Centro Directivo no fue la de excluirla de plano por tal razón, sino la de rechazarla en el caso concreto por falta de garantías para los acreedores sociales, admitiéndola por hipótesis cuando se dotara una reserva temporalmente indisponible en los términos que actualmente recoge el artículo 332 de la Ley de Sociedades de Capital, o bien cuando se hubiera previsto estatutariamente un derecho de oposición a favor de los acreedores sociales de forma análoga a la actualmente establecida en el artículo 333. Con posterioridad, la Resolución de 25 de enero de 2011, todavía con referencia a la Ley 2/1995, reconoció la validez de una reducción de capital con la finalidad de constituir «una reserva voluntaria indisponible» durante cinco años, sin llevar a cabo restitución de aportaciones a los socios. Más recientemente, la Resolución de 16 de noviembre de 2015 rechazó la inscripción de la reducción de capital entonces analizada porque «a la reserva voluntaria constituida no se le ha atribuido carácter indisponible».

5. Trasladadas las consideraciones anteriores al supuesto del presente recurso, resulta patente la necesidad de su desestimación. La sociedad documenta un acuerdo de reducción de capital por importe de 973.373,59 euros, y a la socia única se le restituyen 790.197,96 euros mediante la adquisición onerosa de sus participaciones. Conforme al artículo 331.1 de la Ley de Sociedades de Capital: «Los socios a quienes se hubiera restituido la totalidad o parte del valor de sus aportaciones responderán solidariamente entre sí y con la sociedad del pago de las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros». Este es el sistema

legal de protección de los acreedores sociales, aplicable si no existe previsión estatutaria facultativa de derecho de oposición conforme a lo establecido en el artículo 333 de la Ley.

Dado que la reducción de capital es de 973.373,59 euros y que la responsabilidad solidaria de la socia cuyas participaciones se adquieren únicamente alcanza a la cantidad percibida por ella en concepto de restitución de la aportación, es decir, a 790.197,96 euros (art. 331.2 de la Ley de Sociedades de Capital), se produce un déficit de protección de los acreedores por la diferencia. Para que pudiera inscribirse la reducción de capital así concebida sería preciso que la aludida diferencia se acogiera a cualquiera de los sistemas legalmente previstos, de modo que, cumplimentada la exigencia legal que corresponda, la reducción de capital se acomode a la previsión legal.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de junio de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.