

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6677 *Resolución de 16 de marzo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Inversiones Nueva Centuria, SL, contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles X de Madrid, a inscribir una escritura de reducción del capital social de la citada entidad.*

En el recurso interpuesto por don M. C. M., como administrador único de la sociedad «Inversiones Nueva Centuria, S. L.», contra la negativa del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles X de Madrid, don Jesús González Salinas, a inscribir una escritura de reducción del capital social de la citada entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 24 de junio de 2010 por el Notario de Madrid, don Ramón Corral Beneyto, se elevó a público los acuerdos adoptados por unanimidad en la Junta General Universal de la sociedad «Inversiones Nueva Centuria, S. L.», de 18 de mayo de 2010, consistente en lo siguiente:

«a) Destinar el saldo positivo de la Reserva Legal, por importe de 1.610,34 euros, y el de las Reservas Voluntarias de importe de 8.038,42 euros, a compensar, hasta la cantidad de 9.648,76 euros, suma de ambas Reservas, las Pérdidas acumuladas, que resultan del Balance, que, en consecuencia, quedan reducidas desde la suma de 225.729,47 euros a la de 216.080,71 euros.

b) Reducir la cifra del capital social, que en la actualidad es de 316.000 euros, en la suma de 216.144 euros, dejándola fijada en la cantidad 99.856 euros (noventa y nueve mil ochocientos cincuenta y seis euros).

La reducción del capital social se lleva a cabo mediante la reducción del valor unitario de las participaciones sociales, que en la actualidad es de 10 euros la cifra de 3,16 euros (tres euros con dieciséis céntimos de euro) por cada participación social.

c) Atribuir a la Reserva Legal la suma de 63,29 euros, excedente del activo sobre el pasivo, que resulta de la reducción del capital social.»

A la escritura citada se incorporó un balance cerrado a 31 de marzo de 2010, y verificado por auditor de cuentas, para acreditar las reservas preexistentes y las pérdidas, que sirve de base a la operación.

II

Después de haber sido objeto de una calificación registral negativa no impugnada, la escritura se volvió a presentar en el Registro Mercantil de Madrid el 11 de octubre de 2010 y fue objeto de la siguiente calificación negativa, idéntica a la anterior:

«El Registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente 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 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defectos que impiden su práctica:

Sigue Subsistente el Defecto que motivo la Nota Anterior: No cabe inscribir la reducción de capital con la finalidad de restablecer su equilibrio con el patrimonio por pérdidas, dado que esta reducción no es posible cuando –y en tanto– la sociedad cuenta con cualquier

clase de reservas voluntarias como es el caso, según resulta del balance presentado, salvo que se acredite haberse acordado la asignación de la totalidad de las reservas a compensar las pérdidas. Aun cuando se acredita haberse acordado la asignación de las reservas a compensar las pérdidas, la reducción del capital resulta ser superior a dichas pérdidas, tal y como resulta del apartado letra c del punto primero del acuerdo, ya que supone mantener una reserva por dicha diferencia (arts. 168.1 LSA; 82 LSL) subsanable.

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación:

- A) Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones...
- B) Impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil...
- C) Alternativamente, interponer recurso...

Madrid, 2 de noviembre de 2010.—El Registrador (Firma ilegible, existe un sello con su nombre y apellidos)».

El 22 de noviembre de 2010, don M. C. M., como administrador único de la sociedad «Inversiones Nueva Centuria, S. L.», solicitó la calificación sustitutoria que correspondió al Registrador de la Propiedad de Navalcarnero número 2, don Eduardo de Paz Balmaseda, quien mediante calificación de 2 de diciembre de 2010 confirmó la calificación negativa realizada por el Registrador sustituido.

III

El 22 de diciembre de 2010, don M. C. M., como administrador único de la sociedad «Inversiones Nueva Centuria, S. L.», interpuso recurso contra la calificación del Registrador sustituido, con los siguientes argumentos:

1.º La calificación hace una aplicación indebida del artículo 168.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y 82 de la Ley de la Sociedades de Responsabilidad Limitada e incurre en inaplicación del apartado 3 del mismo artículo 168 de la primera Ley.

Es un hecho indiscutible y no discutido que el balance que aprueba la Junta General, como base contable de la reducción de capital, refleja la existencia de reservas voluntarias y de reserva legal; pero, no es menos cierto, que la suma de los saldos de dichas reservas es muy inferior al saldo de las pérdidas acumuladas, de forma que, aplicadas aquellas a compensar éstas, queda un saldo negativo de las pérdidas de 216.080,71 euros, cifra superior a los dos tercios del capital social.

Lo que hace la Junta General, antes de adoptar el acuerdo de reducción del capital, es adoptar el acuerdo previo de:

«a) Destinar el saldo positivo de la Reserva Legal, por importe de 1.610,34 euros, y el de las Reservas Voluntarias de importe de 8.038,42 euros, a compensar, hasta la cantidad de 9.648,76 euros, suma de ambas Reservas, las Pérdidas acumuladas, que resultan del Balance, que, en consecuencia, quedan reducidas desde la suma de 225.729,47 euros a la de 216.080,71 euros.»

Así, cuando se adopta el acuerdo de reducción de capital, ya no existen reservas de clase alguna, con lo que queda cumplido lo que así exigen los dos preceptos 168.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y 82 de la Ley de la Sociedades de Responsabilidad Limitada para que pueda llevarse a cabo la reducción de capital para restablecimiento del equilibrio patrimonial.

El previo acuerdo de aplicación de las reservas a reducir las pérdidas, produce plenos efectos desde el momento de su adopción y deja sentada la base jurídica y contable para la válida adopción del subsiguiente acuerdo de reducción de capital.

Se ha de concluir que no se ajusta a Derecho la calificación recurrida, en cuanto rechaza la inscripción de la reducción de capital, por la existencia de reservas.

2.º La propia calificación acepta la desaparición de las reservas, cuando señala: «...se acredita haberse acordado la asignación de las reservas a compensar las pérdidas...». Pero, rechaza, a pesar de ello, la inscripción con el argumento de que: «... la reducción de capital resulta ser superior a dichas pérdidas, tal y como resulta del apartado letra c) del punto primero del acuerdo, ya que supone mantener una reserva por dicha diferencia (arts. 168.1 Ley de Sociedades Anónimas; 82 Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada)». Y es aquí cuando la calificación registral incurre en el defecto de no aplicar el apartado 3 del artículo 168 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Si la reducción de capital se hubiera hecho por el saldo de las pérdidas, resultante después de la aplicación de las reservas a su disminución, es decir, por la suma de 216.080,71 euros, la cifra del capital quedaría fijada en 99.919,29 euros, que sumada a las demás partidas del pasivo, arrojaría la cifra de 106.213,85 euros, igual a la del total del activo.

No se ha acordado así, sino que se ha acordado reducir el capital por la cifra de 216.144 euros, superior al saldo final de las pérdidas, fijándolo en la de 99.856 euros. Sumada esta cantidad a las restantes partidas del pasivo, éste resulta inferior al activo, en 63,29 euros. Es decir se da el supuesto legal del artículo 168, apartado 3, de existir, como consecuencia de la reducción de capital, un «excedente del activo sobre el pasivo...».

Y la Junta, lo que hace, a continuación es, dando cumplimiento a dicho precepto, crear una reserva legal por el importe de los 63,29 euros, que supone esta diferencia del activo con el pasivo, que, queda, por tanto, eliminada, equiparándose las sumas de activo y pasivo.

Por otra parte, esta reserva legal no procede de situación anterior al acuerdo de reducción del capital, sino, que se crea después de los dos acuerdos de: a) aplicación de las reservas a la reducción parcial de las pérdidas y b) reducción del capital para compensar las pérdidas remanentes.

Así, resulta de la literalidad de la calificación, cuando dice: «... tal y como resulta del apartado letra c) del punto, primero del acuerdo, ya que supone mantener una reserva por dicha diferencia». Pero, obsérvese que dice la calificación: «... supone mantener una reserva», afirmación errónea, ya que lo que se hace es que se crea una nueva reserva y se crea porque así lo quiere y obliga la Ley. Se trata, ha de reiterarse, de un acuerdo posterior en el tiempo a los dos previos acuerdos y que es obligado, desde que la sociedad optó, en aplicación de la posibilidad jurídica que le ofrece la Ley, de reducir el capital social por cifra superior a la de las pérdidas, sin superar la décima parte de la nueva cifra.

En consecuencia, no se ajusta a derecho la calificación negativa, que se recurre y debe reformarse porque se basa: a) en la supuesta existencia previa de reservas y b) en el supuesto mantenimiento de una reserva, que no se mantiene, sino que se crea *ex novo*, por imperativo legal.

IV

Mediante escrito de 18 de enero de 2011, el Registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General, con registro de entrada el día 20 del mismo mes. En dicho informe consta que el día 29 de diciembre de 2010, se dio traslado del escrito de recurso al Notario autorizante, sin que se hayan recibido alegaciones del mismo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 40.2, 79, 80.4, 82.1, 84 y 103 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 163, 167, 168, 213 y 214 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre; 273, 274, 317, 322 y 328 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; y las Resoluciones de esta Dirección General de 15 de julio de 2002, 24 de mayo de 2003, 29 de mayo de 2007 y 25 de enero de 2011.

1. Se plantea en el presente recurso si es o no inscribible un acuerdo de reducción del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada con la finalidad de restablecer el equilibrio entre dicho capital y el patrimonio contable disminuido como consecuencia de pérdidas, con las siguientes circunstancias relevantes:

a) Dicho acuerdo, adoptado por unanimidad en la Junta General Universal de la sociedad el 18 de mayo de 2010, es precedido por otro adoptado en la misma reunión también por unanimidad, por el que se destinan la totalidad de las reservas legal y voluntarias a compensar las pérdidas acumuladas, que, en consecuencia, quedan reducidas a la cantidad de 216.080,71 euros. Sirve de base a tal acuerdo un balance cerrado a 31 de marzo de 2010 y verificado por auditor de cuentas, para acreditar las reservas preexistentes y las pérdidas.

b) El capital social preexistente (de 316.000 euros) queda reducido en la suma de 216.144 euros, de modo que queda fijado en la cantidad 99.856 euros.

La reducción del capital social se lleva a cabo mediante la reducción del valor nominal de cada una de las 31600 participaciones sociales, que pasa de 10 euros a la cifra de 3,16 euros.

c) Se dota una reserva legal con la suma de 63,29 euros, excedente del activo sobre el pasivo, resultante después de la reducción del capital social.

Presentada la escritura en el Registro Mercantil, el 11 de octubre de 2010, el Registrador suspende la inscripción del acuerdo de reducción del capital social porque «... Aun cuando se acredita haberse acordado la asignación de las reservas a compensar las pérdidas, la reducción del capital resulta ser superior a dichas pérdidas, tal y como resulta del apartado letra c) del punto primero del acuerdo, ya que supone mantener una reserva por dicha diferencia (arts. 168.1 de la Ley de Sociedades Anónimas; 82 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada)».

2. El artículo 79 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada –vigente en el momento de adoptar el acuerdo de reducción de capital, pero no al tiempo de la presentación y calificación del título– sólo se refería expresamente a dos posibles finalidades en la reducción del capital social (la restitución de aportaciones a los socios o el restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio contable disminuido a causa de pérdidas). Pero, como se expresó en la Resolución de 24 de mayo de 2003, esa enumeración no era exhaustiva, pues el propio texto de dicha Ley contemplaba otros supuestos de reducción con distintas finalidades, si bien éstos vienen a ser una consecuencia o efecto necesario de otras situaciones en las que la sociedad está obligada a amortizar participaciones y que obligan a adoptar medidas de garantía para los acreedores, bien constituyendo una reserva temporalmente indisponible con la fracción del capital desafectado (art. 40.2) o remitiendo al régimen previsto para el caso de devolución de aportaciones (art. 103). Por ello, dicha Resolución concluyó que desde el punto de vista jurídico-positivo quedaba excluida la posibilidad de instrumentalizar en sede de sociedades de responsabilidad limitada un tipo de reducción de capital al servicio de una política de futuros repartos de beneficios, como el planteado en el supuesto concreto entonces debatido (si bien, en tal ocasión este Centro Directivo manifestaba que podría pensarse si, pese al silencio legislativo, no sería posible una reducción de capital con la finalidad exclusiva de dotar las reservas voluntarias como la entonces pretendida si se adoptaba alguna de las garantías previstas por el legislador a favor de los acreedores). Posteriormente, la Resolución de esta Dirección General de 29 de mayo de 2007 admitió la inscripción de un acuerdo de reducción del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada –en 3,09 euros–, mediante la constitución de una reserva indisponible por tal importe, en un supuesto en el cual dicho acuerdo no tenía, propiamente, la finalidad de incrementar las reservas voluntarias de la sociedad sino la de redondear el valor nominal de las participaciones sociales para que dicho valor quedara fijado con dos decimales de euro únicamente y facilitar la posterior ampliación del capital social.

Más recientemente, la Resolución de 25 de enero de 2011 ha admitido la dotación de reservas voluntarias como posible finalidad de la reducción del capital social anterior a la entrada en vigor de la Ley de Sociedades de Capital.

Respecto de la posibilidad de adoptar un acuerdo de reducción del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada con la finalidad de constituir o incrementar la reserva legal (expresamente permitida en la Ley de Sociedades Anónimas –cfr. arts. 163, 167 y 168–), se mantuvo en el ámbito de la doctrina científica la posibilidad de que, sobre la base de la inexistencia de una prohibición legal expresa de la operación y atendiendo al hecho de que la reserva legal que se constituyera o incrementara sería indisponible para los socios en la medida establecida en el artículo 214 de la Ley de Sociedades Anónimas (aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada, conforme al artículo 84 de su Ley reguladora de 23 de marzo de 1995). De este modo, por tratarse de reducción puramente contable o nominal, sería aplicable el régimen establecido para la reducción del capital por pérdidas.

En el presente caso, la reducción del capital social –por una cifra (63,29 euros) que supera el importe de las pérdidas– se lleva a cabo mediante la creación de reservas legales por aquella suma, y tiene como efecto que, después de compensar la totalidad de las pérdidas, el valor nominal de las participaciones sociales quede fijado con dos decimales de euro únicamente. Tal resultado es compatible con el sistema de garantías previsto en favor de los acreedores, dado el vínculo de indisponibilidad al que se sujeta la suma reducida, de suerte que, más bien, no tendrá más alcance que el de una reducción contable.

A tales consideraciones debe añadirse la regulación contenida en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que, aun cuando no estaba vigente en el momento de otorgarse la escritura calificada, por su carácter de texto refundido, constituye un factor decisivo para la interpretación de los preceptos anteriores de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en la medida en que comporta el rechazo de una de sus posibles comprensiones. En dicha Ley, se admite expresamente la reducción del capital de las sociedades de responsabilidad limitada con la finalidad de constituir o incrementar la reserva legal (cfr. arts. 317 y 328). Y es que, a la hora de elaborar el texto refundido, el legislador ha tenido en cuenta que, aun cuando en el plano teórico la distinción entre las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada se aprecia claramente en el sistema de defensa del capital social como técnica de tutela de los terceros, la contraposición tipológica entre sociedades abiertas y sociedades cerradas no es absoluta, como la realidad enseña (cfr. el apartado IV de la Exposición de Motivos), y esta circunstancia lleva a admitir tanto en uno como en el otro tipo social que la reducción del capital tenga como finalidad la creación de esa reserva legal, que por su indisponibilidad –en los términos legalmente establecidos– constituye un complemento del capital social como cifra de retención de elementos patrimoniales y, a la vez, sirve de protección de éste frente a pérdidas en tanto en cuanto se deben imputar antes a las reservas que al capital (cfr. arts. 82.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 322 de la Ley de Sociedades de Capital).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso, en los términos que resultan de los precedentes 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, 16 de marzo de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.