

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**5634** *Resolución de 26 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles IV de Alicante a inscribir una escritura de reducción del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por el notario de Torrent, don Agustín Verdera Server, contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles IV de Alicante, doña María del Pilar Planas Roca, a inscribir una escritura de reducción del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada.

#### Hechos

##### I

En escritura autorizada el día 22 de noviembre de 2012 por el notario de Torrent, don Agustín Verdera Server, calificada como «cesión de participaciones sociales y reducción de capital social», se expresa que se elevan a público los acuerdos adoptados por unanimidad en la junta general universal de la sociedad «Xillibre, S.L.» de 12 de noviembre de 2012 y, en consecuencia: 1. La titular de 6.064 participaciones sociales de dicha sociedad (con un valor nominal conjunto de 364.446,40 euros) las vende a la sociedad misma por el precio de 181.920 euros; y 2. Como consecuencia de la transmisión de las referidas participaciones, queda reducido el capital social en 364.446,40 euros y amortizadas las 6.064 participaciones vendidas a la propia sociedad.

En la certificación unida a la escritura consta que fueron adoptados en junta general universal, los siguientes acuerdos por unanimidad: «Primero.–Previa renuncia de todos los socios a su derecho de adquisición preferente (...) se acuerda comprar al socio Katso Assets Inc, seis mil sesenta y cuatro (6.064) participaciones sociales (...) identificadas con los números 33.361 a 39.424, ambos inclusive. La compra se efectuará por precio de 30 euros cada participación, y por tanto, en conjunto, por la cantidad de ciento ochenta y un mil novecientos veinte (181.920) euros, pagados al contado. Segundo.–Reducir el capital social en la cifra de trescientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos cuarenta y seis euros con cuarenta céntimos (364.446,40 €), dejándolo por tanto fijado en la cantidad de dos millones cuatro mil novecientos treinta y seis euros. La reducción se acuerda como consecuencia de la compraventa de participaciones sociales anteriormente acordada, todo lo cual se formalizará simultáneamente en una misma escritura. Tercero.–Como consecuencia de la reducción de capital y de la compra de participaciones sociales, las que son objeto de la referida compraventa números 33.361 al 39.424, quedarán amortizadas en el otorgamiento de la referida escritura».

##### II

La escritura se presentó en el Registro Mercantil de Alicante el 19 de diciembre de 2012 y fue objeto de la siguiente calificación negativa por la registradora doña María del Pilar Planas Roca, que se transcribe únicamente respecto del defecto objeto de impugnación: «El registrador Mercantil que suscribe, 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 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 284/1088 de fecha: 19/12/2012 Entrada: 1/2012/24.252,0 Sociedad: Xillibre SL Autorizante: Verdera Server, Agustín Protocolo: 2012/2149 de 22/11/2012 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Al tratarse

de restitución de aportaciones de valor inferior al nominal de las participaciones sociales, perjudicando a los acreedores sociales, ya que los socios que reciben solo responden por el importe de lo recibido, se produce un supuesto de reducción por pérdidas, debiendo cumplir los requisitos para este caso (Balance aprobado y verificado por el Auditor,... Art. 201.4 RRM) RDGRN 27 de marzo de 2001. 2.—(...) Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Alicante, a 4 de enero de 2013 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora) El Registrador n.º 4».

### III

El día 5 de febrero de 2013, el notario autorizante de la escritura calificada, don Agustín Verdura Server, interpuso recurso contra la anterior calificación, únicamente respecto del primero de los defectos, con los siguientes fundamentos jurídicos: «Resulta evidente lo erróneo de tal calificación pues a diferencia de lo que la registradora entiende, no se formaliza en la escritura un acuerdo de reducción de capital para la devolución del valor de las aportaciones, por importe inferior al nominal de las mismas, sino una reducción mediante adquisición de participaciones para su amortización. El primero de los supuestos, que no es aquí aplicable, viene regulado en la sección 4.ª del capítulo III del Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio, y concretamente en sus artículos 329 y 330. El segundo de tales supuestos, que es el contenido en la escritura calificada, viene regulado en la sección 6.ª, concretamente en los artículos 338 y siguientes. Y la diferencia entre una y otra de las modalidades de reducción, al margen de los requisitos de las mismas, es muy importante en lo que a la tutela de los acreedores se refiere, ya que en el supuesto de reducción para la devolución del valor de las aportaciones, en todo o en parte, los socios responderán solidariamente entre sí y con la sociedad, del pago de las deudas, en los términos que constan en los artículos 331 y siguientes, mientras que en el caso de adquisición de participaciones para su amortización, ninguna responsabilidad por las deudas sociales tiene el socio que vende a la sociedad sus participaciones. Por lo tanto, dicha responsabilidad es inexistente, y no puede deducirse de una pretendida aplicación analógica de normas previstas para supuesto distinto. El que el precio de la compraventa de participaciones sea igual, superior o inferior al valor nominal, no tiene nada que ver con el valor contable de las participaciones sociales, puesto que el precio es un importe que se fija entre las partes y para su fijación, no sólo se tiene en cuenta el valor intrínseco de la cosa transmitida, sino también consideraciones personales de todo tipo tanto del adquirente como del transmitente, y además expectativas que una u otra parte pueden tener respecto al valor de la cosa transmitida. En el caso que nos ocupa, el hecho de que el precio sea inferior al valor nominal de las participaciones transmitidas produce contablemente en la sociedad que al amortizar tales participaciones, un beneficio extraordinario por la diferencia entre el precio de adquisición y el valor nominal de las participaciones amortizadas. Es decir, no solamente no se producen pérdidas, sino que se producen beneficios. La Resolución de la Dirección General a que se alude en la calificación recurrida, hace referencia a un supuesto de reducción de capital mediante la devolución de aportaciones, no a un supuesto de adquisición de participaciones para su amortización. No se puede extrapolar lo previsto en uno y en otro caso, ya que como hemos dicho, el socio a quien se restituyen sus aportaciones responde de las deudas sociales, pero el socio que vende sus participaciones no responde de las mismas. Por ello, la posibilidad que la Resolución alude en su número 4 de los fundamentos de derecho de que podría plantearse si la reducción de capital social en cuantía superior al importe de las devoluciones implicaba en realidad y en cuanto a diferencia, una simultánea reducción por pérdidas, es totalmente inaplicable al caso que nos ocupa, pues es evidente que la sociedad obtiene en la operación beneficios y no pérdidas y es evidente también que en modo alguno, existe una hipotética reducción de capital por pérdidas, con independencia de que el precio de la transmisión sea inferior o superior al nominal de las participaciones sociales. Por lo demás no resulta fácil entender donde encuentra la

registradora la existencia de un perjuicio para los acreedores de la sociedad, pues éstos no ven disminuida la solvencia de la sociedad con la operación efectuada, sino bien al contrario, aumentada con el beneficio obtenido por la sociedad en la operación, beneficio que sin duda ha de tener su reflejo en la contabilidad social, pero que no permite exigir los rigurosos requisitos que el reglamento recoge para el supuesto de disminución de capital por pérdidas. Pero es que además, como hemos dicho y reiteramos, el socio que vende sus participaciones sociales no responde en modo alguno de las deudas sociales».

## IV

Mediante escrito, de fecha 9 de febrero de 2013, la registradora Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 140, 141, 142, 317, 318, 332, 333 y 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital; 326 de la Ley Hipotecaria; 18 del Código de Comercio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de julio de 1986, 27 de marzo de 2001, 24 de mayo de 2003 y 25 de enero de 2011.

1. En el supuesto de hecho a que se refiere este recurso la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada, a la que concurren todos los socios, adopta, por unanimidad, el acuerdo de aprobar la adquisición por parte de la propia sociedad de determinadas participaciones sociales por el precio total de 181.920 euros; y, en la misma sesión, se tomó el acuerdo de aprobar que dichas participaciones fueran amortizadas mediante reducción del capital social por un importe de 364.446,40 euros, equivalente a la suma del valor nominal de todas las participaciones que se amortizan.

La registradora considera que, al comportar la reducción del capital social realizada una restitución de aportaciones por valor inferior al nominal de las participaciones sociales amortizadas, perjudica a los acreedores sociales, pues los socios beneficiados por tal restitución sólo responden por el importe de lo recibido, por lo que, según concluye, «se produce un supuesto de reducción por pérdidas, debiendo cumplir los requisitos para este caso (Balance aprobado y verificado por el Auditor,...)».

2. Constituye el supuesto de hecho de este recurso una adquisición derivativa de participaciones propias realizadas por una sociedad de responsabilidad limitada en ejecución de un acuerdo de reducción de capital adoptado por la junta general (artículo 140.1.b) de la Ley de Sociedades de Capital). La amortización de participaciones propias adquiridas por la sociedad se instrumenta mediante la consiguiente reducción del capital social y por el importe de la suma de los valores nominales de las participaciones amortizadas: Vid. artículos 140.1.b) y 141.2 de la Ley de Sociedades de Capital en relación con lo previsto, en sede de reducción de capital, en los artículos 317 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

3. Obviamente, no será necesario asegurar la tutela de los acreedores sociales cuando la amortización de las participaciones se ejecuta del modo que se deja incólume la cifra preexistente del capital social como ocurriría, por ejemplo, si la amortización de participaciones viniera acompañada de un aumento del valor nominal de las participaciones restantes hasta dejar la cifra de capital social como estaba antes y en los términos examinados por la Resolución de 29 de julio de 1986. No obstante, en ese caso estaremos ante una operación distinta de la examinada: Ya estaríamos ante una reducción de capital social (correspondiente al nominal de las participaciones amortizadas) junto a un simultáneo aumento de capital social por la misma cifra en que el capital se reduce; aumento simultáneo cuya contrapartida serán normalmente beneficios o reservas libres (incluidas, en su caso, las reservas voluntarias que se generan por devolución de aportaciones por debajo del valor nominal).

4. Fuera del caso anterior, la reducción de capital consiguiente a la amortización de participaciones debe ejecutarse con pleno respeto a las reglas de tutela de los acreedores

y que se establecen para la limitada en los artículos 331 a 333 de la Ley de Sociedades de Capital. La sociedad de nuestro caso podía haber excluido la responsabilidad solidaria del socio restituido mediante la creación de una reserva indisponible ex artículo 332 de la Ley de Sociedades de Capital. Sin embargo, del acuerdo social que motiva el recurso gubernativo resulta deducirse con toda claridad que es intención de la junta acordar 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 al socio cuyas participaciones se rescatan– 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).

5. La particularidad de la reducción de capital social examinada es que la «suma que debe abonarse al socio» ex artículo 318.2 de la Ley de Sociedades de Capital en razón del número de participaciones adquiridas y luego amortizadas –en este caso, se abonan por 6.064 participaciones 181.920 euros– representa un importe inferior a la cifra en que queda reducido el capital social (364.446,40 euros). Ello se debe a que el precio unitario de reembolso o rescate (30 euros por participación) es inferior al valor nominal de las participaciones amortizadas (60 euros y 10 céntimos). Esta reducción de capital social se debe registrar contablemente en libros con cargo a la cuenta de capital social (por el importe del nominal de las participaciones amortizadas) y con abono a las cuentas de tesorería o bancos y además con abono de la diferencia en una cuenta de neto patrimonial. Como se establece en el Plan General de Contabilidad, en su Norma de Registro y Valoración 9.<sup>a</sup>, los beneficios o pérdidas por amortización de acciones o participaciones propias se cargarán o abonarán a reservas. El propio Plan General de Contabilidad, al describir el movimiento de la cuenta 109, acciones o participaciones propias para reducción de capital, nos dice que dicha cuenta se abonará por la reducción de capital con cargo a la cuenta de capital social (la cuenta 100) por el importe del nominal de las acciones o participaciones y con cargo o abono, también, a cuentas de neto: «la diferencia entre el importe de adquisición de acciones o participaciones y su valor nominal se cargará o abonará, según proceda, a las cuentas del subgrupo 111» (Reservas y otros instrumentos de patrimonio neto).

6. En definitiva: La reducción del capital social que se examina no sólo consiste en una devolución de aportaciones sino que también da lugar al abono o dotación de una cuenta «compensatoria» de neto patrimonial por el saldo que resulta de restar del importe en que se reduce el capital social la suma reembolsada a los socios. En nuestro caso, de restar de 364.446,40 euros (importe del valor nominal que se reduce), la cantidad de 181.920 euros (importe de la cantidad devuelta). Pues bien, desde una perspectiva estrictamente societaria, la operación de reducción con devolución de aportaciones por un importe inferior al valor nominal en atención a la diferencia puede realizarse de alguna de estas tres maneras básicas: bien por compensación de pérdidas; bien por constitución o incremento de reserva voluntaria; o bien por constitución o incremento de reserva de capital amortizado. En el marco de cada una de estas posibles formas de instrumentar la operación se sustancia una diferente tutela de los acreedores sociales.

7. Lo usual cuando se reembolsan las participaciones por un precio unitario inferior al valor nominal es que la sociedad haya entrado en pérdidas. En el límite, en caso de pérdida completa del capital social, la sociedad puede amortizar sin reembolsar cantidad alguna. En nuestro caso, se reembolsa bajo la par. De existir pérdidas contables debidamente registradas (es perfectamente posible que existan minusvalías latentes no susceptibles de reconocimiento contable) la reducción de capital subsiguiente a la amortización, para dar completa cuenta no sólo de la devolución sino también de la diferencia en neto, podría haberse ejecutado mediante un sistema mixto de reducción con devolución de aportaciones ex artículo 331 de la Ley de Sociedades de Capital y de compensación de pérdidas ex artículos 320 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital por el saldo de la diferencia. Es el mecanismo al que parece aludir la registradora en su nota y es técnica que aparece mencionada, como posible, en la Resolución de 27

de marzo de 2001. Aquí, la tutela de los acreedores se garantiza doblemente: de una parte, por la responsabilidad de las deudas sociales de los socios a quienes se hubiera restituido y con el límite de lo percibido en concepto de restitución de la aportación social según el artículo 331 de la Ley de Sociedades de Capital; de otra, cumulativamente, mediante la preceptiva acreditación de las pérdidas que se compensan o sanean en el correspondiente balance verificado por el auditor según los artículos 322 y 323 de la Ley de Sociedades de Capital.

8. La diferencia en neto puede imputarse, no obstante, a reservas voluntarias. Estaríamos entonces ante la dotación de una suerte de «prima de amortización de participaciones» inversa a la reserva que se dota cuando se aporta en recursos propios con imputación a capital social y a prima de emisión. La prima de emisión nace de emisiones sobre la par; la prima de amortización o rescate, por el contrario de devoluciones bajo la par. Desde la perspectiva societaria, la reducción de capital en el caso examinado en nuestro recurso se instrumentaría de una manera mixta: De un lado mediante la devolución de aportaciones ex artículo 331 de la Ley de Sociedades de Capital y de otro, mediante la constitución o dotación de una reserva voluntaria ex artículo 317.1 de la Ley de Sociedades de Capital (cuenta 113 del Plan General de Contabilidad). A estos efectos, cabe recordar que este Centro Directivo tiene declarado que es posible y lícito reducir el capital social de una limitada con dotación de reserva voluntaria (vid. Resolución de 24 de mayo de 2003 en «obiter dicta» y, más recientemente, la Resolución de 25 de enero de 2011). Como es lógico, si la reserva es voluntaria, la reducción de capital deberá asegurar la tutela de los acreedores sociales por el importe de la restitución potencial correspondiente a la dotación de una reserva que tiene el estatuto de las distribuibles. En este supuesto responden los socios restantes –los que permanecen en la sociedad– de las deudas sociales hasta el importe de la reserva constituida ex artículos 331.1 y 331.2 de la Ley de Sociedades de Capital por analogía.

9. Por último la diferencia en neto también puede llevarse a una reserva indisponible. Así se contempla en las Resoluciones de 27 de marzo de 2001, 24 de mayo de 2003 y 25 de enero de 2011. Nos referimos a la reserva indisponible de los artículos 332.2 de la Ley de Sociedades de Capital (antiguo artículo 80.4 Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) y la del 141.1 de la Ley de Sociedades de Capital que recibe la denominación de «Reserva por capital amortizado» en el Plan General de Contabilidad con el número de cuenta 1142. Tampoco puede descartarse que el saldo diferencial se lleve a reserva legal ex artículos 317.1 y 328 de la Ley de Sociedades de Capital.

10. De todas formas, como bien se infiere de la doctrina sentada por este Centro Directivo en otros casos similares (cfr. Resoluciones de 27 de marzo de 2001, 24 de mayo de 2003 y 25 de enero de 2011) el registrador no puede presuponer cuál es la contrapartida utilizada para la reducción del capital social en una limitada, siendo varias las alternativas posibles. Cuando se acredite que es intención de la junta reducir por devolución de aportaciones y en el supuesto que se devuelve por valor inferior al nominal deberá darse cuenta cómo se imputa el saldo diferencial dentro del neto. El registrador, en su calificación, debe cerciorarse de que quedan asegurados los derechos de acreedores y debe justificarse en Derecho de sociedades la contrapartida completa de la reducción. En este supuesto el acuerdo social rebaja el vínculo de indisponibilidad que es la cifra de capital en 366.446,40 euros y sólo queda asegurada la tutela de acreedores por un importe 181.920 euros. Habrá que exigir que se diga en el título que el saldo diferencial se destina bien a compensar pérdidas (previa acreditación del presupuesto de hecho ex artículos 322 y 323 de la Ley de Sociedades de Capital); bien a dotar una reserva voluntaria (en cuyo caso responden de las deudas sociales los socios que permanezcan en la sociedad y hasta el importe de la reserva voluntaria distribuida ex artículos 331.1 y 331.2 de la Ley de Sociedades de Capital por analogía) o bien a dotar la reserva indisponible ex artículo 332 de la Ley de Sociedades de Capital.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación, 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, 26 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.