

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1003 *Resolución de 20 de diciembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles accidental de La Rioja a inscribir una escritura de reducción y aumento simultáneos del capital de dicha sociedad.*

En el recurso interpuesto por don P. A. C. V., en nombre y representación y en su condición de persona física representante del consejero delegado de la entidad «Tintas Arzubialde, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles accidental de La Rioja, don Carlos Pindado López, a inscribir una escritura de reducción y aumento simultáneos del capital de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Zaragoza don Rafael Bernabé Panós el 18 de julio de 2013, con el número 1.161 de protocolo, se elevaron a público determinados acuerdos de reducción y aumento simultáneos del capital social de la entidad «Tintas Arzubialde, S.L.», adoptado en una junta general con el voto favorable de uno de los dos socios titular de participaciones con derecho al 77,70 por ciento de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social y con el voto en contra del otro socio a cuyas participaciones corresponden el 22,50 por ciento de los votos restantes. El capital social, de seis millones setecientos cuarenta y cuatro mil cien euros se reduce a cero por pérdidas y simultáneamente se aumenta en novecientos mil euros.

En los estatutos inscritos de dicha sociedad, el artículo 18 dispone lo siguiente:

«Los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los votos válidamente emitidos siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide el capital social.

(i) Por excepción a lo dispuesto en el párrafo anterior, requerirán el voto favorable del 80% de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide el capital social, los siguientes acuerdos: El aumento o la reducción de capital y cualquier otra modificación de estatutos sociales (salvo que resulte exigible por imperativo legal) relativa a:

- régimen de transmisión de las participaciones sociales;
- régimen relativo a los derechos reales que pueden constituirse sobre las participaciones...»

II

El 9 de agosto de 2013 se presentó en el Registro Mercantil de La Rioja copia autorizada de dicha escritura, bajo el asiento 2.454 del diario 37, y fue objeto de calificación negativa el 26 de agosto de 2013, que a continuación se transcribe sólo respecto del único defecto objeto de impugnación, emitida por el registrador accidental, don Carlos Pindado López: «Don Carlos Pindado López, registrador 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 la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: ... Fundamentos de Derecho (Defectos). 1.–Artículos 23f, 198, 199, 200, 317, 318, 327 LSC, artículos 6 y 58 RRM, artículo 1281 Código Civil. Según consta redactado en este Registro, en la inscripción 3.^a, artículo decimoctavo: «Los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los votos válidamente emitidos siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide el capital social. Por excepción, se requerirá el voto del ochenta por ciento de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide el capital social, los siguientes acuerdos: i).–"El aumento o la reducción de capital y cualquier otra modificación de estatutos sociales –salvo que resulte exigible por imperativo legal– relativa a régimen de transmisión de las participaciones sociales; régimen relativo a los derechos reales que pueden constituirse sobre las participaciones... etc.". Por lo tanto, dado que los acuerdos han sido aprobados por el 77,50 por ciento del capital social con el voto en contra del 22,50 por ciento, no superan las mayorías reforzadas estipuladas en los estatutos de la sociedad. Denegada la inscripción, defecto insubsanable. 2.–...En relación con la presente calificación: (...). Logroño, a 26 de agosto de 2013 (firma ilegible y sello del Registro).–Registrador Accidental. Fdo.: Carlos Pindado López».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió al registrador de la Propiedad de Alfaro, don Pedro Vellón del Moral, quien extendió nota de calificación de 2 de octubre de 2013, en la que confirmó calificación del registrador sustituido, con el siguiente argumento: «falta de quórum necesario para la adopción de los acuerdos de aumento y reducción simultáneos, es necesario conforme al artículo décimo octavo de los estatutos sociales, que el acuerdo se adopte con una mayoría del ochenta por ciento del capital, y este acuerdo se ha adoptado por una mayoría del setenta y siete con cincuenta por ciento. Ese artículo de los estatutos excluye dicha mayoría cuando la causa de adopción del acuerdo venga impuesta por imperativo legal, y en este caso no cabe aplicar esa excepción al ser el acuerdo de aumento y reducción simultáneos una medida adoptada de forma voluntaria por la sociedad».

IV

Don P. A. C. V., en nombre y representación y en su condición de persona física representante del consejero delegado de la entidad «Tintas Arzubialde, S.L.», el 28 de octubre de 2013 interpuso recurso contra la calificación del registrador Mercantil de La Rioja, en el que alega lo siguiente: 1.º–Dada la situación patrimonial de la sociedad, resultaba una obligación legal remover la causa de disolución por pérdidas si se quería evitar la disolución de la compañía, por lo que se adoptaron los referidos acuerdos de reducción y aumento simultáneos del capital social, con cuya ejecución dicho capital quedó aumentado en la cuantía mínima suficiente que permitía salir de la causa legal de disolución por pérdidas en la que estaba incurso la compañía. 2.º–La sociedad se encontraba incurso en una causa legal de disolución ex artículo 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital, toda vez que contaba con un patrimonio inferior a la mitad de su capital social. Por tanto, el órgano de administración debía dar cumplimiento a lo exigido por dicho artículo, que establece dos obligaciones legales alternativas, siendo cada alternativa excluyente a la anterior. Dicho precepto obliga a disolver la sociedad, salvo que se remueva la causa legal de disolución con un aumento o reducción de capital; o bien, si se quiere evitar la disolución, la compañía se vería obligada a adoptar una medida de remoción de la causa de disolución. En ambos casos, tanto si se decidiese disolver, como si se decidiese remover la causa legal de disolución (con una reducción del capital social a cero euros y posterior aumento, como se ha efectuado en este supuesto) se estaría dando cumplimiento a una exigencia establecida por imperativo legal, por lo que no sería exigible la mayoría reforzada del 80 % que exige el artículo decimoctavo de los

estatutos de la compañía, dado que se tratarían de un aumento y reducción del capital que resulta exigible por imperativo legal. Nuestros tribunales de justicia en diversas resoluciones judiciales han considerado que la reducción y aumento de capital sean consideradas como obligaciones legal y alternativamente exigibles en supuestos de causa de disolución por pérdidas de sociedades limitadas, pudiéndose citar la Sentencia dictada con fecha 30 de noviembre de 2005 número 454/2005 por la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Girona, cuyo tenor literal es el siguiente: «[...] En cuanto a la responsabilidad que se atribuye al señor J. A., la misma se encuentra plenamente fundamentada, pues ha quedado constancia en autos de la imposibilidad de localizar a la entidad en el que aparece como su domicilio social, así como la falta de acreditación de que la empresa sigue actuando en el tráfico mercantil, lo que permite presuponer que ha cesado en su actividad (máxime cuando el señor J. A., pese a haber sido citado en forma, no compareció en el acto del juicio para contestar al interrogatorio presentado de adverso, en orden a intentar desvirtuar las responsabilidades que, él sabía, venían a serle atribuidas), sin que el recurrente hubiera adoptado ninguna de las medidas exigidas legalmente (ampliación de capital, disolución de la sociedad o sometimiento a un proceso concursal), y de cuyo incumplimiento nace la responsabilidad que se le atribuye en la sentencia impugnada. Resulta por ello innecesario entrar a conocer del hecho también puesto de manifiesto por la apelada de cuál sea la situación económica de la sociedad (cuya sola deuda con la apelada supera en cinco veces su capital social) en orden a la determinación de la responsabilidad estudiada. Procede, por todo ello, desestimar el recurso interpuesto.[...] Vistos los artículos citados, art. 104 LSRL, art. 262.5 LSA, y demás de pertinente aplicación [...]» En igual sentido se pronuncia la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Zaragoza en su Sentencia de fecha 4 de abril de 2000, número 229/2000 (AC/2000/3 150), cuyo tenor literal es el siguiente: «[...] Ante la situación en que se encontraba la sociedad, los administradores de la misma no convocaron a junta general en el plazo de dos meses con objeto de que se adoptara el oportuno acuerdo de disolución o se acordase en su caso el aumento del capital social en la medida suficiente, lo que determina la aplicación del art. 105.5 de la LSRL, norma tendente a garantizar que los mecanismos conducentes a la disolución actúen puntual y convenientemente [...] nos encontramos, pues, ante una norma de carácter preconcursal; si los administradores en presencia de pérdidas de la mitad del capital social hubiesen adoptado una de las medidas que marca la Ley (aumento del capital o disolución), es evidente que no se habría producido el perjuicio sufrido finalmente por los acreedores. [...] Además, debe exponerse que en una sociedad de responsabilidad limitada como es Tintas Arzubialde, S.L., no existiría otro precepto en la Ley de Sociedades de Capital, aparte del referido 363.l.e), que exigiese por imperativo legal el reducir y/o aumentar el capital social. En consecuencia, si entendemos que el artículo decimoctavo no resultara aplicable al régimen de causa legal de disolución por pérdidas, el mismo quedaría totalmente vacío de contenido, por lo que dicha redacción no tendría finalidad alguna. Las reglas de interpretación hermenéutica denominan esta cuestión el argumento apagógico o de reducción al absurdo: debe rechazarse toda interpretación de un texto legal o contractual que conduzca al absurdo. Y es que el artículo 3.1 del Código Civil establece las siguientes reglas para la interpretación de las normas: «1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas». En consecuencia, la interpretación más lógica y coherente de la cláusula decimoctava es la de entender que los estatutos sociales no exigen una mayoría del 80% del capital social para acordar la reducción y ampliación de capital en Tintas Arzubialde, S.L., en aquellos supuestos en los que la compañía se encuentre incurso en una causa de disolución legal por pérdidas, y la finalidad e importe del aumento y reducción sea hacerse en la medida estrictamente necesaria para dejar el patrimonio neto en una cantidad superior a la mitad del capital social, dado que esta operación sí resultaría exigible por imperativo legal. Con esta interpretación se garantizaría el verdadero espíritu y finalidad de la cláusula decimoctava

en relación con la Ley de Sociedad de Capital, máxime cuando debe evitarse que la interpretación conduzca a la consecuencia irracional de dejar la cláusula vacía de contenido. Así se pronuncia la Sentencia de 4 de diciembre de 1995 de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla (AC 1995/2467) que citando numerosas sentencias del Tribunal Supremo, recoge lo siguiente sobre la interpretación de las normas: «[...] De acuerdo con ello, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 julio 1991 (RJ 199J\5319), dictada por la Sala 1.ª en el recurso de casación núm. 1844/1989, citada en la vista y que por su interés reproducimos aquí, sanciona en un caso análogo en que se ve implicado el Consorcio de Compensación de Seguros, que «se plantea una cuestión relativa a la interpretación de la norma jurídica que ha de resolverse aplicando los criterios hermenéuticos recogidos en el art. 3.1 del Código Civil a cuyo tenor las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas», espíritu y finalidad que son, no un mero elemento de interpretación, sino la clave fundamental para orientar aquélla. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 marzo 1950 (RJ 1950\988) (recogida en aquélla), sanciona que «si bien en materia de interpretación de las normas legales es preciso partir de la bilateralidad de su texto, no puede menos de tenerse en cuenta el valor de su resultado, a fin de que tal interpretación conduzca a una consecuencia racional en el orden lógico, por lo que deberá acudir al elemento sistemático a que ya se refería la Sentencia de este Tribunal de 23 junio 1940 (RJ 1940/530). Deben los Tribunales, pues, al aplicar las leyes, atender a las reglas de hermenéutica que aconseja la conexión de todos los preceptos legislativos que traten la cuestión a resolver, indagando y armonizando el espíritu de un artículo en combinación con los demás del mismo cuerpo legal que haya de aplicarse, porque es el modo adecuado de que el juzgador pueda disponer para completar y aquilatar la interpretación de la norma por el significado total del Ordenamiento jurídico. En definitiva es el contenido de la palabra «contexto» que utiliza el art. 3.1 del Código Civil [...]». Otro argumento más que reforzaría el entendimiento de que la totalidad de la redacción del artículo 363.1.e) de la Ley de Sociedad de Capital (disolver la compañía o reducir y/o aumentar capital) impone una exigencia legal, es que dicho precepto es imperativo y dispositivo por los socios que integran la compañía. Es decir, a los socios de Tintas Arzubialde, S.L., así como a cualquiera otros de otra sociedad mercantil, les está terminantemente prohibido incluir un artículo en sus estatutos sociales que, en una situación de disolución legal por pérdidas, obligue a la sociedad a disolverse, sin poder contar con otras medidas alternativas como son la reducción y/o aumento de capital social. A este respecto, tampoco cabría incluir un artículo en los estatutos que únicamente impusiera a los administradores el reducir o aumentar capital, sin permitirle optar por la disolución. Por último, y aunque esta no es la línea fundamental de argumentación jurídica, al exigirse una mayoría del 80% de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide el capital social se está exigiendo por vía de facto, la efectiva unanimidad, dado que el socio titular del 22,5% que se opone a la reducción y ampliación de capital es el único socio que no vota a favor de dicho acuerdo a pesar de que posteriormente concurrió a la ampliación de capital a fin de suscribir participaciones sociales. Dicha unanimidad fue sobrevenida, al haber adquirido recientemente de los restantes socios minoritarios dicha participación. En consecuencia, no resultaría razonable entender que cuando los socios de Tintas Arzubialde, S.L., aprobaron los vigentes estatutos sociales de la compañía quisieran limitar (imponiendo una mayoría reforzada) la posibilidad de reducir o aumentar capital si la compañía se encontraba en una causa de disolución por pérdidas, ya que lo contrario llevaría inexorablemente a la exigencia de unanimidad y a la disolución legal de la compañía con la extinción de cuarenta y cinco (45) puestos de trabajo y ello a pesar de que la totalidad de los socios hayan efectuado aportaciones al capital ampliado y que dicho importe sea suficiente para salir de dicha causa legal de disolución. 3.º—El aumento de capital ejecutado lo fue estrictamente por el importe legalmente necesario para salir de la causa de disolución establecida en el artículo 363.1 de la LSC. Y es que además el

objeto propio de la inscripción de una escritura de aumento de capital social no es propiamente el acuerdo adoptado en junta general o la fase de ejecución del mismo, sino que es la propia alteración del capital social de la compañía, siendo el referido acuerdo y la fase de ejecución meros elementos que configuran dicha alteración. En consecuencia, no resultaría procedente que dichos elementos sean valorados por separado a la hora de practicar la inscripción. Así lo ha entendido esta Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 18 de marzo de 1991, cuyo tenor literal es el siguiente: «Debe tenerse en cuenta que en los casos de ampliación del capital social, el objeto propio de la inscripción en el Registro Mercantil no son los singulares negocios de suscripción de las nuevas acciones creadas, y las consiguientes titularidades jurídico-reales que para la sociedad se derivan de ellos, sino la modificación de uno de los datos estructurales básicos de la entidad inscrita cual es la cifra de su capital social; y el modo en que éste se halla representado [...] no debe sorprender que el legislador [...] estime que ese título suficiente para la constatación registral de la ampliación, el documento auténtico que recoja el acuerdo inicial y la manifestación formulada por el órgano social competente, bajo su responsabilidad, acerca del resultado de la suscripción y de la consiguiente alteración de los datos estatutarios relativos al capital social [...]». En definitiva, en el supuesto de Tintas Arzubialde, S.L., resulta indubitado que la cifra del capital social que se aumentó fue 900.000 euros, con lo que era el estrictamente necesario y suficiente desde el punto de vista legal para salir de la causa de disolución por pérdidas. Por ello, debe considerarse que era uno de los supuestos en los que era posible acordar el acuerdo sin disponer de la mayoría reforzada establecida en el artículo decimooctavo de los estatutos sociales consistente en el 80% del capital desembolsado, siendo en tal caso suficiente la mayoría simple del capital, que se establece en el voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social, según el artículo 199.a) de la Ley de Sociedades de Capital. De acuerdo con lo anterior, la mayoría del 77,5% de los votos (que representa el 77,50% del capital social) era legalmente suficiente para acordar el aumento de capital de 900.000 € acordado por la sociedad, y el mismo debe ser inscrito.

V

Mediante escrito de 7 de noviembre de 2013, la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de La Rioja, doña María Celia Meneses Martínez-Bernal, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el 12 de noviembre. En dicho informe manifiesta que el 31 de octubre se dio traslado del recurso al notario autorizante, sin que se haya recibido alegación alguna. Asimismo, expresa que se había vuelto a presentar la referida escritura, vigente el mismo asiento de presentación, 2.454 del diario 37, y fue de nuevo calificada defectuosa el 28 de octubre de 2013, por la registradora informante según la nota que se adjunta en el expediente, reiterándose la calificación defectuosa únicamente respecto del punto 1 de la nota de calificación de 26 de agosto de 2013, habiendo sido subsanados los defectos señalados en los números 2 y 3 de dicha calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 159, 160, 198, 199, 200, 204, 288.1, 296.1, 318.1, 327 y 363.1.e) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1961 y 30 de enero de 2001, y las Resoluciones de esta Dirección General de 20 de julio de 1957; 9 de mayo de 1991; 28 de julio de 1993; 19 de mayo de 1995; 8 de mayo de 1998; 26 de noviembre de 2004; 27 de octubre de 2005, y 16 de febrero, 4 de junio, 23 de septiembre y 1 de octubre de 2013.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura por la que se elevan a público determinados acuerdos adoptados por la junta general con el voto favorable de uno de los dos socios, titular de participaciones con derechos de voto

que representan setenta y siete enteros cincuenta centésimas por ciento de la totalidad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social, y con el voto contrario del otro socio, a cuyas participaciones corresponden votos representativos de veintidós enteros cincuenta centésimas por ciento del total. Los acuerdos consisten en la reducción del capital social a cero, por pérdidas, y el simultáneo acuerdo de aumento de dicho capital en la cantidad estrictamente necesaria para que la sociedad deje de incurrir en causa legal de disolución conforme al artículo 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital.

El registrador deniega la inscripción solicitada porque, a su juicio, tales acuerdos deben ser adoptados con la mayoría reforzada establecida en los estatutos sociales para todo acuerdo de aumento o reducción del capital social (ochenta por ciento de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide dicho capital social, salvo que el acuerdo resulte exigible por imperativo legal).

El recurrente alega que, habida cuenta de la situación de la sociedad, incurso en situación legal de disolución por pérdidas, debe entenderse aplicable la salvedad dispuesta en los mismos estatutos para los acuerdos exigible por imperativo legal, toda vez que la reducción y aumento simultáneos del capital social se realiza con dicha finalidad y en la medida estrictamente necesaria para dejar el patrimonio neto en una cantidad superior a la mitad del capital social.

2. Como resulta del artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital, los estatutos «que han de regir el funcionamiento de las sociedades de capital» contienen un conjunto de reglas que tienen un carácter normativo para la propia sociedad de modo que vincula a sus órganos, a los socios que la integran e incluso a terceros (vid. Resolución de 26 de noviembre de 2004). El texto legal, idéntico en su dicción a su antecedente el artículo 9 de la Ley de Sociedades Anónimas y al antecedente de éste, el artículo 11 de la Ley de 1951, determina en definitiva que todo acto social debe acomodarse a las exigencias derivadas de las normas establecidas en los estatutos.

La junta general de socios puede tomar decisiones en los asuntos propios de su competencia, la cual viene determinada por la Ley y por los estatutos de la propia sociedad (artículos 159 y 160 de la Ley de Sociedades de Capital). De aquí que en numerosos preceptos legales se advierta que «salvo disposición contraria de los estatutos... la junta general podrá...». El incumplimiento por la junta del mandato contenido en los estatutos deriva en la antijuridicidad de lo acordado y abre la vía impugnatoria (artículo 204 de la Ley).

El carácter normativo de los estatutos y su imperatividad ha sido puesta de manifiesto por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en diversas ocasiones en clásicas decisiones de 1958 y 1961 confirmadas por otras posteriores (vid. Sentencia de 30 de enero de 2001). Este Centro Directivo por su parte (vid. las Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente) ha tenido igualmente ocasión de poner de manifiesto el hecho de que los estatutos son la norma orgánica a la que debe sujetarse la vida corporativa de la sociedad durante toda su existencia, siendo su finalidad fundamental la de establecer las reglas necesarias para el funcionamiento corporativo de la sociedad. En este sentido se ha dicho que los estatutos son la «carta magna» o régimen constitucional y de funcionamiento de la sociedad (vid. Resolución de 16 de febrero de 2013), que afecta a la sociedad como corporación, y cuya finalidad es regular dicho funcionamiento interno, con preferencia sobre las normas legales no imperativas o dispositivas. En definitiva, constituyen, como ha afirmado en alguna ocasión el Tribunal Supremo, «la ley primordial del régimen» de las sociedades (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1961).

Por ello, como ha afirmado esta Dirección General en Resolución de 16 de febrero de 2013, sin desconocer su origen y carácter contractual, puede decirse que los estatutos, sin ser verdadero derecho objetivo, constituyen derecho interno de la corporación. Por ello, en atención a su doble carácter, contractual y normativo, su interpretación debe hacerse teniendo en cuenta las normas sobre interpretación de los contratos, pero sin excluir absolutamente las reglas sobre la hermenéutica de las leyes.

3. Como entendió este Centro Directivo en Resolución de 8 de mayo de 1998, el régimen del principio mayoritario en los acuerdos modificativos de los estatutos sociales –opuesto al principio de unanimidad propio de las modificaciones de los contratos plurilaterales en general– tiene como contrapartida la necesidad de observar un procedimiento riguroso, con determinados requisitos mediante los que se pretende garantizar no sólo la adecuada información a los socios sobre la modificación de que se trate, sino también la adhesión suficiente de tales socios y por ello, en este último aspecto, se exige que todo acuerdo de modificación de estatutos –y, en concreto, el de reducción o aumento del capital social– se adopte con las mayorías mínimas que la Ley establece y que podrán ser elevadas pero no rebajadas por los propios estatutos –cfr. artículos 288.1, 296.1 y 318.1, en relación con los artículos 199.a) y 200 de la Ley de Sociedades de Capital y la Resolución de 20 de julio de 1957–.

Por lo que se refiere a la reducción del capital social, para las sociedades de responsabilidad limitada no se establece la obligación de efectuarla en los mismos términos previstos para las sociedades anónimas en el artículo 327 de la Ley de Sociedades de Capital (cuando las pérdidas hayan disminuido su patrimonio neto por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital y hubiere transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio neto). No obstante, debe entenderse que el supuesto de pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social constituye un caso de reducción del capital impuesta como consecuencia del cumplimiento de una ley –pues, si no se lleva a efecto ni se aumenta el capital social en la medida suficiente, la sociedad deberá disolverse por acuerdo de la junta general, conforme al artículo 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital–.

En tal caso podría pensarse que, constatada la existencia de pérdidas por la junta general que apruebe las cuentas del ejercicio correspondiente, bastaría el voto mayoritario expresado en dicha junta, y que si se compara con el régimen previsto para la disolución por pérdidas, que constituye el supuesto más grave que el de reducción por pérdidas, no tendría sentido exigir para ésta una mayoría superior al de aquélla –cfr. artículo 363.2 en relación con el artículo 198 de la Ley de Sociedades de Capital). Pero debe advertirse: a) Que la norma del artículo 318.1 de la Ley, al exigir que el acuerdo se adopte por la junta general con los requisitos de la modificación de estatutos, no distingue entre las diferentes modalidades de reducción del capital social según su finalidad, y no cabe exceptuar sin apoyo legal el riguroso régimen general de adopción de acuerdos modificatorios de estatutos. b) Que ni siquiera entendiendo que existe laguna legal (lo que no puede presumirse ni ahora se prejuzga) podría basarse la pretensión del recurrente en la aplicación analógica de las normas establecidas para el supuesto de disolución por pérdidas, toda vez que no cabe apreciar entre ambos supuestos absoluta identidad de razón si se tiene en cuenta que del mismo artículo 368 de la Ley de Sociedades de Capital resulta que la disolución en los casos en que las pérdidas no dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social requerirá acuerdo de la junta general adoptado con los requisitos establecidos para la modificación de los estatutos; c) Que el acuerdo de reducción del capital social por pérdidas en tales casos no se trata sólo de un acto debido y declaración de ciencia constatando tales pérdidas, sino que también implica una declaración de voluntad de compensar las pérdidas con el capital, reduciéndolo y fijando la cuantía y el procedimiento; d) Que, en puridad de conceptos, la reducción del capital social no puede considerarse obligatoria en los casos en que la sociedad tenga alguna alternativa a la reducción, como ocurre en este supuesto, toda vez que, además del aumento del capital social, cabe realizar aportaciones por los socios al patrimonio social, la transformación o la disolución de la sociedad. Además, al acordarse con la reducción del capital social, simultáneamente, el aumento del mismo, requiere indudablemente la mayoría reforzada fijada en estatutos y este requisito se extiende a toda la operación, habida cuenta de su carácter unitario.

De las consideraciones precedentes resulta que en el supuesto al que se refiere este expediente no puede interpretarse que la reducción por pérdidas se incluye entre los supuestos estatutariamente exceptuados de la exigencia de mayoría reforzada, pues por

aplicación literal de la misma disposición estatutaria debatida -párrafo primero del artículo 18- sería suficiente que el acuerdo de reducción se adoptara por mayoría de, al menos, un tercio de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social, cuando, como ha quedado expuesto, la mayoría legal reforzada –cfr. artículo 199 de la Ley de Sociedades de Capital– puede ser ampliada pero no disminuida. Por ello, no cabe sino entender que la excepción prevista en dicha disposición estatutaria sólo puede referirse a otros supuestos de modificaciones estatutarias que vengan impuestas por ley (por ejemplo, la exigida para la adaptación de estatutos sociales a la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, según la disposición transitoria segunda de dicha Ley; o la impuesta por la disposición transitoria quinta, apartado 2, de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, de 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 20 de diciembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.