

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

9237 *Resolución de 23 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de La Rioja, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de reducción a cero y aumento de capital simultáneos.*

En el recurso interpuesto por don P. A. C. V., como persona física representante de la sociedad «Interchip, S.A.», consejero delegado de la sociedad «Tintas Arzubialde, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de La Rioja, doña María Celia Meneses Martínez-Bernal, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de reducción a cero y aumento de capital simultáneos.

Hechos**I**

Por el notario de Zaragoza, don Rafael Bernabé Panós, se autoriza el día 10 de febrero de 2014 escritura de elevación a público de los acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad en su reunión de fecha 20 de diciembre de 2013. Del certificado unido resulta que a la convocatoria de junta acudió el 100% del capital social integrado por dos socios y que, entre otros acuerdos, se adoptó el de reducción a cero del capital social con simultáneo aumento con el voto favorable de un socio que representa el 77,50% del capital social y con el voto en contra del otro socio que representa el 22,50%.

II

Presentada la referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de La Rioja Notificación de la calificación 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 Diario/Asiento: 38/499 de fecha 17/2/2014 Entrada 1/2014/686 Sociedad: Tintas Arzubialde SL Autorizante: Bernabé Panós, Rafael Protocolo 2014/178 de 10/02/2014 Que a las 12:53 horas del día 17 de febrero de 2014, bajo el asiento 499 del diario 38º se presentó en este Registro Mercantil una copia de la escritura autorizada en Zaragoza, el 10 de febrero de 2014, por el notario don Rafael Bernabé Panós, número 168 de su protocolo, de reducción y ampliación de capital de la mercantil Tintas Arzubialde, S.L., con C.I.F. B26427070, adoptado en una junta general con el voto favorable de uno de los dos socios titulares de participaciones con derecho al 77,50 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 ochocientos diez mil seiscientos noventa y tres euros. Fundamentos de derecho 1.º–Denegada la inscripción en base a 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. Refrendada por la doctrina jurisprudencial entre otras por las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1961 y 30 de enero de 2001, y de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas

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 y 31 de enero de 2014. – Según consta en el artículo decimooctavo de los estatutos sociales de esta mercantil, inscritos en la inscripción 3ª de la hoja de la sociedad de este Registro: «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. El asunto que se plantea es cual será el quórum suficiente para la adopción de los acuerdos sociales de reducción y ampliación de capital social elevados a público en el documento. Habida cuenta de la previsión estatutaria, establecida en el artículo 18º de sus estatutos sociales, que en esta nota de calificación se transcribe, que establece un quórum del ochenta por ciento (80%) de las participaciones para la adopción de algunos acuerdos sociales entre los que se encuentran el aumento y la reducción de capital social. Aunque la Ley prevé expresamente que la causa legal de disolución que concurre en este caso se pueda eliminar mediante el aumento o la reducción del capital social, este acuerdo social deberá ser adoptado con los requisitos y mayorías previstos estatutariamente, no encontrándose el mismo encuadrado en los quórums legales aplicables a la disolución de sociedad por la causa legal del artículo 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital. Como bien establece la Dirección General de los Registros y del Notariado en distintas resoluciones (R.D.G.R.N. 4-06-2013, R.D.G.R.N. 23-09-2013, R.D.G.R.N. 1-10-2013, R.D.G.R.N 31-01-2014): «El carácter normativo de los estatutos y su inoperatividad 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. «Vistos») 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).» Punto 2.º y 3.º íntegro de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 31 de enero de 2014, en acuerdo prácticamente idéntico de esta misma sociedad, que por su importancia se adjunta añadido como anexo número uno a esta nota de calificación: «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 inoperatividad 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. 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 podrá 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 tendrá 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).» En relación con la presente calificación: Todos los defectos son subsanables salvo aquellos en los que expresamente se manifieste lo contrario. Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones (...) Logroño, a 6 de marzo de 2014 (firma ilegible) Fdo: María Celia Meneses Martínez Bernal Registradora Mercantil de La Rioja».

III

Instada calificación sustitutoria, la registradora a quien correspondió con arreglo a cuadro, doña María de los Ángeles Ruiz Blasco, registradora de la Propiedad de Calahorra, confirmo íntegramente la anterior calificación mediante acuerdo de fecha 22 de abril de 2014.

IV

Contra la nota de calificación, don P. A. C. V., en la representación que ostenta, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 20 de mayo de 2014, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: 1.º Que según resulta del balance cerrado a 31 de diciembre de 2012 la sociedad se hallaba en causa legal de disolución por pérdidas por lo que el consejo de administración planteó la operación acordeón que permitiese remover dicha causa lo que se acordó en la junta celebrada el día 20 de diciembre de 2013; 2.º Que la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante su Resolución de 20 de

diciembre de 2013 desestimó el recurso interpuesto por la sociedad frente a la denegación de inscripción de un acuerdo previo de fecha 17 de junio de 2013 que ha sido dejado sin efecto por la junta de 20 de diciembre de 2013 siendo el supuesto de hecho actual distinto al que planteó aquella cuestión; 3.º Que el artículo 363.1 de la Ley de Sociedades de Capital excepciona de la obligación de disolverse a la sociedad que estando en pérdidas aumente o reduzca capital en la medida suficiente; Que dicho artículo establece dos obligaciones legalmente exigibles y de carácter alternativo, o bien la disolución o bien la reducción y aumento por lo que no sería exigible la mayoría reforzada establecida en los estatutos al constituir en cualquier caso un supuesto de acuerdo legalmente exigible; Que así lo ha entendido la Sentencia 566 de nuestro Tribunal Supremo de fecha 12 de junio de 2003 aplicable al supuesto de hecho de la presente; Que también son de aplicación la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 3 de diciembre de 2003, la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 30 de noviembre de 2005 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 4 de abril de 2000; Que el citado precepto debe aplicarse al supuesto de hecho por no existir otro supuesto en que resulte obligación legal de reducir y aumentar capital lo que supone la excepción prevista en el artículo 18 de los estatutos sociales citando a su favor la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 4 de diciembre de 1995; Que la posible existencia de alternativas a la reducción y aumento simultáneo resultaba imposible por el prohibitivo importe de un mero aumento de capital y porque ante la negativa del otro socio a aportar resultaría excesivamente perjudicial para el aportante, y Que tampoco cabe afirmar la posibilidad de transformación que estaría sometido al mismo régimen de mayoría reforzada; 4.º Que la exigencia de un quórum reforzado del 80% equivale a la exigencia de unanimidad en la práctica por lo que no cabe interpretar los estatutos sociales en este sentido especialmente por el hecho de que el socio disidente adquirió dicha condición recientemente y porque se llega al absurdo de exigir en la práctica unanimidad para salvar la empresa; 5.º Que debe atenderse al interés de la sociedad como pone de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2001, y 6.º Que el aumento de capital se ha acordado en la medida suficiente para remover la causa de disolución lo que confirma que se trata de un supuesto en que no cabe aplicar la mayoría reforzada y como lo confirma el hecho de que los dos socios han acudido a la ampliación y han suscrito el capital aumentado.

V

La registradora emitió informe el día 29 de mayo de 2014, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que notificado el notario autorizante no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 159, 160, 198, 199, 200, 204, 288.1, 296.1, 318.1, 327, 363.1.e), 364, 365 y 366 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, 1 de octubre y 20 de diciembre 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.

La registradora deniega la inscripción solicitada porque, a su juicio, tales acuerdos deben ser adoptados con la mayoría reforzada establecida en los estatutos sociales (el artículo 18 se transcribe en la parte pertinente en la nota de defectos), 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 en esencia 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. Es de tener en cuenta que como reconoce el propio escrito de recurso esta Dirección General se ha pronunciado sobre un acuerdo similar de la misma sociedad (acuerdo anulado en la misma junta en la que se acuerda el que ahora constituye el objeto de este expediente), en su Resolución de 20 de diciembre de 2013 por lo que la doctrina entonces formulada debe reiterarse de nuevo ya que, como se verá, no existe motivo de contrario que lo justifique. Aunque el escrito de recurso afirma que el supuesto de hecho es ahora distinto lo cierto es que es, en esencia, idéntico.

De acuerdo con dicha doctrina y 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 que para las sociedades anónimas dispone 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, se ha afirmado 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, ya que si se compara con el régimen previsto para la disolución por pérdidas, que constituye un 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–.

Tales afirmaciones son empero insostenibles pues: a) La norma del artículo 318.1 de la Ley, que exige que el acuerdo de reducción 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) el artículo 364 de la Ley de Sociedades de Capital sólo contiene una norma especial en relación al acuerdo de disolución de la sociedad por lo que resulta inviable, como pretende el recurrente, aplicar dicha norma al supuesto de reducción y simultáneo aumento del capital social. Lo confirma el artículo 368 de la propia Ley que para el supuesto de disolución voluntaria de la sociedad se remite al régimen general de mayorías para la modificación de estatutos, de donde resulta que cualquier acuerdo distinto al de disolución por concurrencia de causa legal o estatutaria está sujeto a las reglas generales; c) el acuerdo de reducción del capital social por pérdidas implica una declaración de voluntad de compensar las pérdidas con el capital, reduciéndolo y fijando la cuantía y el procedimiento para que así se haga lo que reconduce nuevamente al régimen general, y d) el artículo 363.1.e) no establece la reducción obligatoria del capital social sino la disolución obligatoria para el caso de que no se adopte una medida de acomodación del patrimonio neto al capital social. Lo demuestra la simple lectura del precepto que distingue, sin ánimo de exhaustividad, entre el aumento y la reducción del capital como medidas de acomodación del patrimonio al capital social pero sin imponer ni una ni otra. De aquí que no pueda hablarse de una obligación legal de reducir ni de aumentar el capital ya que la Ley se limita a imponer la obligación de convocar la junta cuando concorra causa de disolución (artículo 365). Lo demuestra el hecho de que si se pretende

evitar la disolución, la junta puede acordarlo así siempre que conste en el orden del día (artículo 365.2), lo que nuevamente acredita que dichos acuerdos deben acordarse con la concurrencia de los requisitos generales entre los que se encuentra no sólo la constancia previa en el orden del día, sino también la adopción del acuerdo de conformidad a las mayorías exigibles legal o estatutariamente.

4. Ninguno de los argumentos de contrario pueden prevalecer frente a las consideraciones anteriores.

En primer lugar, el hecho de que la sociedad se encuentre en causa legal de disolución por pérdidas no implica la existencia ni de una obligación legal de reducción ni de una obligación legal de aumento de capital. La única obligación legal es la de convocar junta al efecto de acordar la disolución de la sociedad pudiendo incluir en el orden del día propuesta de remoción de la causa de disolución (artículo 365.2 de la Ley de Sociedades de Capital), ya sea el aumento, la reducción, la denominada operación acordeón o cualquier otra posible y siempre de acuerdo a los requisitos legal y estatutariamente exigibles. En caso de no convocarse la junta, de no acordarse la disolución, de no preverse la remoción de la causa o de no alcanzarse el acuerdo oportuno, cualquier socio podrá solicitar la disolución judicial, obligación que recae en los administradores de la sociedad cuando el acuerdo no pudiera ser logrado (artículo 366.2 de la Ley de Sociedades de Capital y Sentencias del Tribunal Supremo de 2, 3 y 4 de diciembre de 2013). Este es el supuesto ante el que se enfrenta la sociedad a que se refiere este expediente que no puede pretender que ante la imposibilidad de obtener el acuerdo en los términos exigidos en los estatutos se prescinda sencillamente de los requisitos en ellos contemplados en perjuicio de los socios a quienes la previsión estatutaria protege.

En segundo lugar porque la jurisprudencia que cita no contradice las conclusiones anteriores, especialmente la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2003 que lejos de sostener la tesis del recurrente la contradice no sólo por la lejanía del supuesto de hecho sino también porque como se afirma en la misma los socios impugnantes no plantearon alternativas a la reducción del capital como medio de remover la causa de disolución por pérdidas lo que acredita que no constituye una obligación sino una posibilidad legal. La jurisprudencia de las Audiencias por su parte tampoco contradice las anteriores consideraciones y está dictada en un ámbito, el de la responsabilidad de los administradores, distinto al que ahora es objeto de conocimiento.

En tercer lugar porque el hecho de que las particulares condiciones de la base social exija el consentimiento del otro socio para alcanzar un acuerdo no implica una violación del principio de mayorías sino una aplicación estricta de las normas que los socios se han procurado y que constan en los estatutos. Es precisamente lo contrario lo que constituye una violación del principio de legalidad y lo que impide la inscripción de los acuerdos acordados sin el quórum estatutariamente fijado (artículo 18 del Código de Comercio).

En cuarto lugar porque el hecho de que el socio disidente haya acudido a la ampliación y haya suscrito la parte que le corresponde de capital a pesar de votar en contra de los acuerdos no resta un ápice de solidez a los argumentos anteriormente esgrimidos sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que puedan derivarse entre los socios y la sociedad. Si el socio disidente ha hecho uso de su derecho de suscripción preferente a pesar de votar en contra del acuerdo no por ello se justifica que pueda prescindirse de los requisitos que para la modificación del capital prevén los estatutos sociales (*vid.* artículo 204 de la Ley de Sociedades de Capital).

En definitiva, de las consideraciones precedentes resulta que en el supuesto al que se refiere este expediente no puede interpretarse que la reducción por pérdidas seguida de un aumento de capital se incluya entre los supuestos estatutariamente exceptuados de la exigencia de mayoría reforzada al no constituir acuerdos impuestos a la sociedad como obligación legal. 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).

En consecuencia, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 23 de julio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.