

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**7674** *Resolución de 22 de mayo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil II de Alicante, por la que se rechaza la inscripción de acuerdos de reducción de capital social.*

En el recurso interpuesto por don J. B. M., en nombre y representación de la compañía «Parc Empresarial Alcoi XXI, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil II de Alicante, don Fernando Trigo Portela, por la que se rechaza la inscripción de acuerdos de reducción de capital social.

**Hechos**

I

Por el notario de Alcoy, don Eugenio José Lidiano Pérez Almarche, se autorizaron escrituras, en fechas 21 de diciembre de 2017 y 25 de enero de 2018, por las que don J. B. M., en nombre y representación de la compañía «Parc Empresarial Alcoi XXI, S.L.», tras manifestar que la sociedad adquirió, en fecha 14 de marzo de 2017, 145 participaciones sociales por un precio de 6.000, euros disponía el cumplimiento de los acuerdos adoptados por la junta general, de fecha 16 de marzo de 2017, de reducción de capital por el procedimiento de amortización. De la propia escritura resultaba que el capital social se elevaba a la cantidad de 3.032.644 euros, dividido en 1.556 participaciones sociales de 1.949 euros de valor nominal cada una de ellas. De la certificación unida a la primera escritura resultaba: Que en fecha 22 de diciembre de 2016, la junta general acordó la adquisición de 145 participaciones sociales por un precio conjunto de 6.000 euros para su posterior amortización, y Que, en fecha 16 de marzo de 2017, la junta general de la sociedad acordó la reducción del capital social en la cifra de 282.605 euros mediante la amortización de las 145 participaciones propias adquiridas por la sociedad, dando nueva redacción al artículo de los estatutos correspondiente al capital social. Consta que el administrador certificaba que, a la fecha de reducción de capital, no existía ninguna deuda social de la que tuviera que responder, por lo que a los efectos de los artículos 141 y 332 de la Ley de Sociedades de Capital, no correspondía hacer dotación alguna a reservas, habida cuenta de la inexistencia de ningún plazo o vencimiento que debiera ser satisfecha en dicha fecha o con anterioridad a la misma, o desde la fecha que conforme a dichos artículos la reducción fuera oponible a terceros.

II

Presentadas dichas escrituras en el Registro Mercantil de Alicante, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Don Fernando Trigo Portela, Registrador Mercantil de Alicante, 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:

Diario/Asiento: 330/975.

F. presentación: 21/12/2017.

Entrada: 1/2018/2.188,0.

Sociedad: Parc Empresarial Alcoi XXI SL.  
Hoja: A-62738.  
Autorizante: Pérez Almarche. Eugenio José Lidiano.  
Protocolo: 2017/1754.  
Se inscribe en unión de:

01.–Escritura autorizada ante el Notario Pérez Almarche, Eugenio José Lidiano con fecha 25 de enero de 2018, Número 125/2018 de su protocolo de Alcoi, de 21/12/2017.

Fundamentos de Derecho:

1. La reducción de capital debe ejecutarse con pleno respeto a las reglas de la tutela de acreedores que se establecen en los artículos 331 a 333 de la Ley de Sociedades de Capital. Los acreedores tienen derecho de oposición por las deudas contraídas también dentro de los quince días siguientes a contar desde la publicación de la reducción en el BORME, siempre que los acreedores prueben que no pudieron conocerla. Así 332.2 de la Ley de Sociedades de Capital. Por tanto no es válida la manifestación realizada por el administrador de no tener deuda de la que responder por cuanto no ha sido publicado todavía la reducción adoptada, por lo que la reducción por la diferencia entre el importe devuelto al socio y el importe del valor nominal de las participaciones amortizadas debe hacerse por una de estas tres vías: reducción de capital por pérdidas (artículo 320 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital), constitución de una reserva voluntaria o por constitución de la reserva indisponible del artículos 332.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 141 de la Ley de Sociedades de Capital), siendo éstas por la diferencia entre el importe del valor nominal que se reduce y el importe de la cantidad devuelta al socio, ninguna de las cuales ha sido utilizada en el presente supuesto. (Resoluciones de 27 de marzo de 2001, 26 de abril de 2013 y 23 de noviembre de 2015).

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

Alicante, uno de febrero de dos mil dieciocho.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don J. B. M., en nombre y representación de la compañía «Parc Empresarial Alcoi XXI, S.L.», interpuso recurso el día 5 de marzo de 2018 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente:

Primero.

Que por lo que se refiere el artículo 331 de la Ley de Sociedades de Capital, no se ha llevado a cabo restitución alguna a los socios al haberse amortizado participaciones adquiridas por la sociedad; Que el precio de la compraventa sea igual o no al valor nominal no tiene nada que ver con el valor contable de las participaciones al ser aquel fijado por las partes y depender de múltiples factores; Que en el supuesto de hecho el precio inferior al valor nominal de las participaciones produce un beneficio extraordinario por la diferencia entre el precio y su valor nominal; Que la sociedad mantiene indemne el patrimonio no mermándose en modo alguno los derechos que podrían tener los acreedores, caso de existir, y Que el supuesto no es equiparable al contemplado en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de abril de 2013 al no existir posterior aumento de capital.

Segundo.

Que la sociedad carece de acreedores como resulta de la manifestación, bajo su responsabilidad, del administrador por lo que carece de sentido hacer notificación alguna, vía personal o por publicación e igualmente dotar una reserva para garantizar

derechos inexistentes, y Que, como resulta del artículo 333 de la Ley de Sociedades de Capital, la imposibilidad de llevar a cabo la reducción sin transcurrir tres meses desde la fecha de la notificación es voluntaria y debe constar en estatutos, lo que no es el caso. Pero aún de ser así, el requisito se habría cumplido pues no habiendo acreedores es imposible la notificación.

Tercero.

Que, del mismo modo y de conformidad con el artículo 332.2 de la Ley de Sociedades de Capital, es absurda la constitución de una reserva cuando no hay deuda alguna.

Cuarto.

Que el supuesto de hecho es idéntico al de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 27 de marzo de 2001 al suponer la reducción de capital una simultánea reducción por pérdidas con cuya acreditación quedaría justificada que la reducción nominal por importe superior a las devoluciones no implica perjuicio alguno para los acreedores, por otro lado inexistentes.

Quinto.

Que, siendo imposible la notificación individual a los acreedores, la parte considera que la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» dejaría a salvo la causa de suspensión de la inscripción.

#### IV

El registrador emitió informe el día 12 de marzo de 2018, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado del recurso interpuesto el notario autorizante, no realizó alegaciones.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 141.1, 317, 318.1, 319, 326, 328, 329, 331, 332, 333 y 335 de la Ley de Sociedades de Capital; 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria; 18 del Código de Comercio; 201.3 y 202 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de marzo de 2001, 24 de mayo de 2003, 16 de noviembre de 2006, 25 de enero de 2011, 18 de diciembre de 2012, 4 y 26 de abril y 10 de diciembre de 2013, 3 de febrero de 2014, 8 de mayo y 16 de noviembre de 2015, 12 de diciembre de 2016 y 10 y 11 de mayo de 2017.

1. Adquiridas por una sociedad de responsabilidad limitada, en ejecución de acuerdo de junta, determinado número de participaciones en autocartera procede con posterioridad a acordar y ejecutar una reducción de capital social. El nominal de las participaciones amortizadas es muy superior al precio de adquisición satisfecho. De la documentación presentada resulta la afirmación del administrador de que la sociedad carece de acreedores.

El registrador rechaza la inscripción del acuerdo de reducción por considerar que siendo por definición la fecha de efecto de protección a los eventuales acreedores posterior a la fecha del acuerdo de reducción, ex artículo 332 de la Ley de Sociedades de Capital, procede bien la constitución de una reserva voluntaria, bien la constitución de una reserva obligatoria, bien que la reducción se haga por pérdidas. El recurrente disiente en los términos que resultan de los hechos.

2. La cuestión, así planteada, ha sido objeto de atención por este Centro Directivo en distintas ocasiones por lo que procede reiterar la doctrina que al efecto se ha formulado al ser de plena aplicación al supuesto de hecho.

Como ha puesto de relieve la reciente Resolución de 11 de mayo de 2017 (en sede de anónimas): «(...) la reducción del capital social mediante la amortización de acciones adquiridas por la propia sociedad puede discurrir por dos vías distintas: una, partiendo del acuerdo de reducción y, una vez adoptado, y en ejecución del mismo, procediendo a la adquisición de las acciones que se han de amortizar; la otra, siguiendo el orden inverso, adquiriendo previamente las acciones propias y acordando, con posterioridad, la reducción del capital mediante su amortización. El primero ha de ajustarse, aparte las reglas generales sobre reducción de capital social, al rígido procedimiento que establecen los artículos 338 a 340 de la Ley, a través del que se trata de salvaguardar el principio de igualdad de trato entre todos los accionistas, evitando un trato discriminatorio entre ellos, al punto de que si hubiera de afectar a una clase determinada de acciones será necesario el acuerdo mayoritario de los afectados conforme al artículo 293 de la misma Ley. El segundo, por el contrario, y sin perjuicio de que también haya de atenerse a las reglas generales de todo acuerdo de reducción del capital social, tan sólo está sujeto al requisito de la previa existencia de la denominada autocartera, si bien puede plantear en la práctica ciertas dudas en relación con el régimen de protección de acreedores, a las que conviene hacer alguna referencia en el presente caso, toda vez que, en los acuerdos de la junta general de accionistas se indica expresamente que la reducción del capital social que se realiza con finalidad de amortizar acciones previamente adquiridas «no entraña devolución de aportaciones por ser la propia sociedad la titular de las acciones». En relación con las referidas dudas debe tenerse en cuenta que no existe una modalidad autónoma de reducción del capital social por amortización de acciones propias diferente de las modalidades típicas a las que se refiere el artículo 317 de la Ley de Sociedades de Capital. La reducción que instrumenta la amortización puede «comportar» la «devolución de aportaciones» (en cuyo caso deberán respetarse las reglas de tutela de los acreedores establecidas para las anónimas en los artículos 334 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital y con garantía del derecho de oposición de éstos) o sin que «comporte» devolución de aportaciones cuando, contándose con reservas libres suficientes, puede instrumentarse la reducción por el procedimiento tradicionalmente conocido como de reducción con cargo a beneficios o reservas libres y sin necesidad de garantizar el derecho de oposición por tratarse de uno de los supuestos de exclusión de tal derecho (cfr. artículo 335.b) de la Ley de Sociedades de Capital en sede común y artículo 501.2 de la Ley de Sociedades de Capital en sede de amortización de acciones rescatables emitidas por cotizadas). Es cierto que, aunque no exista en sentido «civil» una devolución de aportaciones en la ejecución de capital por amortización de autocartera dado que las acciones eran en ese momento de la sociedad y no del socio, no es menos cierto que sí existe «devolución de aportaciones» en el sentido que se da a esta expresión en sede de reducción de capital y como una de las «modalidades» en atención a la contrapartida utilizada: artículos 317 y 329 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital. A efectos de la necesaria tutela de acreedores a éstos les resulta enteramente indiferente el orden procedimental seguido por la sociedad para amortizar sus acciones (primero adquisición y luego reducción o viceversa) puesto que lo relevante es que egresan recursos de la sociedad con rebaja de la cifra legal de retención. Precisamente, cuando precede en el tiempo la adquisición de autocartera al acuerdo social de reducción que ejecuta su amortización la «devolución de aportaciones» en el sentido del artículo 317 de la Ley de Sociedades de Capital consiste en la cancelación (abono) de la cuenta de acciones propias en autocartera, apunte contable que registra la baja o cancelación de su importe y por el valor de adquisición (según el Plan General de Contabilidad, la cuenta 108 se carga «por el importe de adquisición de acciones o participaciones»).

3. Este esquema de cosas se reproduce en sede de limitadas con las debidas adaptaciones al régimen que las regula. De este modo y cuando de restitución de valor de participaciones se trate, dado que el régimen legal de protección a terceros acreedores es el de responsabilidad solidaria de los socios beneficiarios de la reducción efectiva (artículo 331 de la Ley de Sociedades de Capital y Resolución de 10 de mayo de

2017), la previsión se hace operativa con independencia de si la restitución de valor es previa o posterior al acuerdo de reducción.

Cuando la restitución del valor se hace por debajo del nominal de las participaciones cuyo importe integra la reducción del capital social y dado que el sistema de protección de acreedores en limitadas está fundamentado en que la responsabilidad se expande desde el centro de imputación de la sociedad al de los socios beneficiarios de la reducción mediante el mecanismo legal de la solidaridad (artículo 331.1), dicho sistema deviene inoperante o, al menos, se ve mermado si resulta que la restitución se hace por debajo de la par pues como dispone el artículo 331.2 de la Ley de Sociedades de Capital: «La responsabilidad de cada socio tendrá como límite el importe de lo percibido en concepto de restitución de la aportación social».

Es por este motivo por lo que esta Dirección General ha afirmado (vid. Resolución de 26 de abril de 2013), lo siguiente: «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... euros (importe del valor nominal que se reduce), la cantidad de... 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».

4. Trasladadas las consideraciones anteriores al supuesto que constituye el objeto de la presente, resulta patente la oportunidad de la resolución del registrador y la necesidad de desestimar el recurso. La sociedad documenta un acuerdo de reducción de capital (por importe de 282.605 euros), que trae causa de una previa adquisición onerosa de participaciones (adquiridas en autocartera por 6.000 euros). De conformidad con el artículo 331.1 de la Ley de Sociedades de Capital: «Los socios a quienes se hubiera restituido la totalidad o parte del valor de sus aportaciones responderán solidariamente entre sí y con la sociedad del pago de las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros».

Dado que la amortización de las 145 participaciones adquiridas en su día por la sociedad implica una reducción del capital por importe de 282.605 euros y que la responsabilidad de los socios cuyas participaciones se adquirieron y son amortizadas se limita al importe de 6.000 euros ex artículo 331.2 de la propia ley: «La responsabilidad de cada socio tendrá como límite el importe de lo percibido en concepto de restitución de la aportación social», es evidente la merma en el sistema legal de protección de los acreedores.

De aquí se sigue que la diferencia entre el nominal reducido y el importe de valor restituido por debajo de la par deba acogerse a cualquiera de los sistemas legalmente previstos de modo que, cumplimentando la exigencia legal que corresponda, la reducción de capital se acomode a la previsión legal.

Los argumentos de contrario que contiene el escrito de recurso no logran enervar las conclusiones anteriores.

En primer lugar porque no es cierta la afirmación de que al existir amortización de participaciones propias no existe restitución de valor. Como se ha razonado debidamente la amortización de participaciones adquiridas previamente por la sociedad a título oneroso equivale al supuesto de reducción de capital por restitución del valor de las participaciones, lo que justifica la aplicación del sistema de protección de los acreedores

sociales, como resulta del artículo 141 de la Ley de Sociedades de Capital y demás citados en las consideraciones anteriores.

Tampoco es aceptable la afirmación de que la falta de alteración del patrimonio neto de la sociedad haga indiferente la operación de reducción de capital social. Téngase en cuenta que la previsión legal no trata de proteger a los acreedores de la reducción del patrimonio neto sino de la reducción de la cifra de retención que supone el capital social. Aun así, y cuando la reducción de capital suponga una efectiva rebaja de la cifra patrimonial el legislador adopta las medidas de protección que considera oportunas en beneficio de los acreedores (artículo 331 a 333 de la Ley de Sociedades de Capital). Lo que ocurre en el supuesto de hecho es que, como en el de la Resolución parcialmente transcrita de 26 de abril de 2013, la reducción del capital es tanto efectiva (por la cantidad efectivamente restituida), como no efectiva (por la diferencia), sin que resulte de la documentación aportada que respecto de esta última se hayan llevado a cabo alguna de las acciones previstas en el ordenamiento en protección de los acreedores sociales.

Tampoco puede tenerse en consideración la afirmación relativa a la inexistencia de acreedores. Con ser cierta la afirmación contenida en la nota del registrador de ser la fecha de cierre del sistema de protección (artículo 332.2), posterior al acuerdo de reducción y al del otorgamiento de la escritura pública, lo trascendente es que el sistema legalmente previsto exige cumplimentar los requisitos de protección en beneficio de eventuales acreedores, ya sea conocida o no su existencia.

De aquí que si la diferencia del importe de restitución obedece a pérdidas (como afirma el escrito de recurso), la reducción de capital deba ampararse en el balance auditado a que se refiere el artículo 326 de la Ley de Sociedades de Capital. De obedecer a otra finalidad legal, deberán de cumplimentarse las previsiones legales al efecto (artículo 141 en relación al 331 de la Ley de Sociedades de Capital).

Como puso de relieve la Resolución de 4 de abril de 2013: «(...) lo que es terminantemente claro es que la sociedad no puede rebajar la cifra de capital social inscrito en perjuicio de terceros sin respetar para ello los requisitos previstos en la Ley para la reducción de capital».

Procede, en definitiva, la desestimación del recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 22 de mayo de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.