

2. DERECHO MERCANTIL

Por AURORA CAMPINS VARGAS

DERECHO DE SOCIEDADES. REGISTRO MERCANTIL. INSCRIPCIÓN.— REDUCCIÓN DE CAPITAL EN UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE MARZO DE 2001.)

Resumen.—Sociedad de Responsabilidad Limitada: acuerdo de reducción de capital social acordada con la finalidad de restituir sus aportaciones a uno de los socios, siendo la cantidad que se abonará a éste inferior al valor nominal de las participaciones que se amortizan: no es necesario, como garantía de los acreedores sociales, constituir una reserva temporalmente indisponible por la diferencia.

Antecedentes.—Se solicita la inscripción de un acuerdo de reducción de capital en la suma de un 1.000.000 de pesetas con la finalidad de devolver sus aportaciones a uno de los socios por un importe en metálico de 828.979 pesetas. Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil, el Registrador Mercantil resuelve no practicar la inscripción solicitada al no coincidir la cantidad que se restituye al socio con la de la reducción de capital, emplazando a la sociedad a constituir una reserva indisponible por la diferencia en garantía de acreedores. Frente a la decisión se interpone recurso gubernativo argumentando, entre otras cosas, que no existe norma que imponga que cuando la cantidad que es objeto de revolución no coincida con la de reducción de capital deba crearse una reserva indisponible por la diferencia. El Registrador decidió mantener su calificación en atención a los siguientes fundamentos: Que en este caso en que el importe de la devolución es inferior al de la reducción de capital existe un desfase entre el límite de responsabilidad exigible al socio (art. 80 LSRL) y el importe de la reducción, desfase que sólo puede tener su origen en la existencia de pérdidas que hacen necesaria una previa reducción de capital para restablecer el equilibrio entre capital y patrimonio de suerte que, establecida la nueva equivalencia, la devolución no fuera inferior a la cifra en que se redujera el capital social. Que al no haberlo hecho así ni ofrecerse el socio, junto con la sociedad, a responder por la diferencia hasta la cifra en que se reduce el capital, no existe otra fórmula para garantizar el derecho de los acreedores que la constitución de una reserva indisponible por dicha diferencia, que es lo que se exige en la nota de calificación. El recurrente se alzó frente a la decisión del Registrador, reiterando sus argumentos y precisando que la cantidad a devolver a los socios cuando la reducción tenga por finalidad la restitución de sus aportaciones no coincidirá por lo general con el importe de la reducción, pues dependerá de la situación patrimonial de la sociedad, de suerte que cuando ésta haya sufrido pérdidas, el importe a restituir será inferior al valor nominal de las participaciones del socio y en tal situación es imposible constituir una reserva con cargo a beneficios o reservas libres inexistentes. Que las exigencias del artículo 82 de la misma Ley para la reducción de capital para compensar pérdidas no son aplicables a este caso. Y que la interpretación del artículo 80, a tenor de los criterios del artículo 3 del Código Civil, en especial

el tenor del sentido propio de sus palabras, pone de manifiesto la voluntariedad de la constitución de la reserva a que el mismo se refiere.

Doctrina.—La DGRN estima el recurso revocando la decisión y nota de calificación del Registrador. Las razones sobre las que fundamenta su decisión son las apuntadas por el recurrente, esto es, que la constitución de esa reserva es una decisión puramente voluntaria de la sociedad, y que además está condicionada a la existencia de beneficios o reservas disponibles con cargo a la que dotarse, que bien pueden no existir. Tampoco acepta la solución que brinda el Registrador en la decisión que se apela, pues la pretendida previa reducción de capital social para compensar pérdidas es facultativa y tan sólo obligatoria en la medida que se pretenda eludir la causa de disolución prevista en el artículo 104.1.e) de aquella Ley. Ante esta situación y limitando el recurso gubernativo sólo a cuestiones relacionadas con la calificación registral (art. 68 RRM) decide revocar la decisión del Registrador, no sin antes apuntar la posibilidad de que la diferencia entre el capital reducido y el restituido al socio podría constituir un supuesto de reducción por pérdidas al que fueran exigibles las garantías que el legislador ha establecido para ese supuesto consistentes en una constatación de la real situación patrimonial de la sociedad (cfr. art. 82 de la Ley).

COMENTARIO

1. El origen del problema que aquí se plantea trae su causa en el lugar común de todas las reducciones de capital hechas con restitución de aportaciones, esto es, en que siempre que nos encontramos ante una reducción efectiva de capital se produce una disminución correlativa del patrimonio social susceptible de afectar negativamente a la garantía de los acreedores sociales. De ahí la necesidad de articular un régimen de protección de los acreedores sociales. Es precisamente el modo y la efectividad de la protección, en el caso que nos ocupa, lo que ha provocado las diferencias entre el Registrador y el representante de la sociedad y lo que ha llevado finalmente a la intervención de la DGRN (1).

2. Como es sabido en el ámbito de las SRL, el sistema de protección de los acreedores en supuestos de reducción de capital por restitución de aportaciones es doble:

a) De un lado, el legislador prevé un régimen de protección legal (art. 80 LSRL) consistente en imponer una responsabilidad personal a los socios a quienes se hubiera restituido sus aportaciones por las deudas sociales anteriores a la reducción. Responsabilidad patrimonial que se limita cuantitativamente al importe de lo recibido en concepto de restitución de sus aportaciones (art. 80.2 LSRL) y temporalmente al plazo de prescripción de cinco

(1) Sobre la reducción de capital, vid. entre nosotros, PÉREZ DE LA CRUZ, *Comentario al régimen de las Sociedades Mercantiles. Modificaciones estatutarias en la Sociedad Anónima. Aumento y reducción de capital*, T. VII. V. III, Madrid, 1995; M. DE LA CÁMARA, *El capital social en la Sociedad Anónima, su aumento y disminución*, Madrid, 1996; R. C. ESCRIBANO GÁMIR, *La protección de los acreedores sociales frente a la reducción del capital social y a las modificaciones estructurales de las Sociedades Anónimas*, Pamplona, 1998.

años (art. 80.3 LSRL). A la responsabilidad patrimonial del socio en los términos indicados se añade la responsabilidad solidaria de la sociedad (art. 80.1 LSRL). Esta responsabilidad puede obviarse si al acordar la reducción se dota voluntariamente una reserva indisponible con cargo a beneficios o reservas libres por un importe equivalente al de las aportaciones restituidas a los socios (art. 80.4 LSRL).

b) De modo alternativo, el legislador permite la previsión estatutaria de un régimen de protección voluntario (art. 81 LSRL) basado en un derecho de oposición de los acreedores que, en lo fundamental, coincide con el derecho de oposición regulado en las sociedades anónimas. Este régimen estatutario debe interpretarse como sustitutivo del sistema legal previsto.

3. El supuesto que ahora nos ocupa se enmarca dentro del sistema legal. En efecto, nos encontramos con la separación de un socio articulada a través de la amortización de sus participaciones y la asunción de responsabilidad personal por el importe en metálico que recibe (ex art. 80.2 LSRL). El origen del problema está en que el importe recibido es inferior a la suma del valor nominal de las participaciones sociales amortizadas, produciéndose en consecuencia, un desfase entre el límite de la responsabilidad exigible al socio y el importe de la reducción.

4. Ante esta situación y en aras de garantizar una protección a los acreedores, el Registrador deniega la inscripción hasta que no se constituya una reserva indisponible por la diferencia entre el límite de responsabilidad exigible y la cifra de capital reducida. Exigencia —ha de advertirse— que, impuesta en estos términos, ni se justifica desde un punto de vista jurídico ni tampoco lógico. En efecto, desde el punto de vista del derecho positivo no existe ninguna previsión legal que exija que cuando la cantidad a devolver al socio sea inferior a la cifra de capital reducida deba crearse al tiempo una reserva indisponible por la diferencia. Lo que resulta lógico, entre otras cosas, porque las reservas sólo pueden constituirse si existen beneficios o fondos de los que la sociedad pueda disponer, que bien pueden no existir, en cuyo caso una previsión como la apuntada en la medida en que supondría la constitución de una reserva con cargo a una partida inexistente implicaría una exigencia de imposible cumplimiento. Así lo entiende también la DGRN y en ese sentido justifica su Resolución revocando la calificación del Registrador y estimando el recurso gubernativo interpuesto por la sociedad.

5. El problema es que, a partir de este momento, se abre *prima facie* la vía a la inscripción del acuerdo de reducción propuesto. Inscripción que, a nuestro juicio, no debería llevarse a efecto en los términos en los que se ha acordado por la sociedad. Y ello por lo siguiente. La razón por la que el importe total de la devolución al socio, a cuyo cargo se realiza la reducción de capital, es inferior a la suma del valor nominal de las participaciones que se amortizan, apunta a la existencia de pérdidas en la sociedad, lo que provoca que en este caso nos encontremos en realidad ante un doble supuesto de reducción.

De un lado, ante una reducción efectiva de capital, cuyo importe se cifra en la cantidad devuelta al socio (828.979 ptas.). Cantidad que deja de servir de cobertura a la cifra de capital de la sociedad y pasa a ser libremente disponible por el socio al que se restituye.

De otro, ante una reducción meramente nominal, cuyo importe es precisamente la diferencia entre el capital reducido y amortizado (1.000.000 de ptas.,

resultado de sumar las mil participaciones valor nominal mil pesetas de las que era titular el socio que en este momento causa baja) y la cantidad devuelta al socio (828.979 ptas.). El carácter nominal de esta diferencia, esto es, de las 171.021 pesetas restantes se explica porque no obedece a una liberación de fondos patrimoniales por esa cantidad sino a una mera operación contable decidida voluntariamente por la sociedad con la única finalidad de equilibrar la cifra de capital social con el valor inferior del patrimonio reducido por pérdidas.

6. Como es sabido, no existe problema alguno en admitir simultáneamente la inscripción de dos clases de reducción, siempre y cuando cada una de ellas se articule de acuerdo con su régimen particular y con los mecanismos de protección de acreedores que correspondan.

Así se ha hecho en este caso en el ámbito de la reducción efectiva. El socio afectado asume frente a los acreedores la responsabilidad personal por la cantidad recibida en concepto de restitución de sus aportaciones en los términos que establece el artículo 80 LSRL.

No ha sucedido lo mismo, sin embargo, en la parte de capital reducido por pérdidas. Dos son, en concreto, las medidas legales que el legislador establece en esta modalidad de reducción. De un lado, el artículo 82.1 LSRL prohíbe la posibilidad de realizar una reducción nominal del capital cuando la sociedad disponga de cualquier clase de reservas. La ratio de esta exigencia es clara. Si hay reservas de cualquier clase, las pérdidas deberían enjugarse previamente con cargo a las mismas sin necesidad de rebajar la cifra de capital. De otro, el artículo 82.2 LSRL, a efectos de garantizar la realidad de las pérdidas que dan lugar a la reducción, exige la presentación de un balance verificado por un auditor de cuentas y aprobado por la Junta General que deberá incorporarse a la escritura pública de reducción (art. 82 LSRL).

7. Medidas legales que, en el caso que nos ocupa, deberían haberse tomado por la sociedad y sin embargo, no han sido adoptadas. Así las cosas, parece evidente que es la falta de cumplimiento de estos requisitos legales —y no la diferencia entre el capital reducido y la cantidad restituida al socio— lo que, en consecuencia, debería haber alegado el Registrador como defecto subsanable que impide la inscripción del acuerdo de la reducción, debiendo en consecuencia condicionar la inscripción —no a la constitución de un reserva indisponible— sino a la presentación de un balance verificado y aprobado sobre el que realizar la reducción (así lo exige también el art. 171.2 RRM) y a la acreditación fehaciente de la inexistencia de reservas de cualquier clase (2).

8. Las consecuencias de la falta de cumplimiento de estas medidas legales no son baladíes. Al no haberse probado la situación de desbalance y estar expedita la inscripción de la reducción, las 171.021 pesetas pueden ser reducidas efectivamente de la cifra de capital, y, por tanto, de la garantía de pago a los acreedores de un modo definitivo, sin garantías suficientes que prueben que la reducción no se ha podido evitar. El perjuicio potencial para los acree-

(2) Así parece sugerirlo también la Resolución de la DGRN en su Fundamento de Derecho cuarto al plantearse: «si la reducción del capital social en cuantía superior al importe de las devoluciones que operan como causa del acuerdo de reducción no supone en realidad, y en cuanto a la diferencia, una simultánea reducción por pérdidas a la que fueran exigibles las garantías que el legislador ha establecido para ese supuesto consistentes en una constatación de la real situación patrimonial de la sociedad» (art. 82 LSRL).

dores resulta evidente. Si se efectúa la reducción y la sociedad pasa posteriormente a mejor fortuna los beneficios posteriores podrán ser repartidos libremente por los socios. Esta posibilidad parece contradecir el artículo 1.911 del Código Civil cuando afirma que el deudor responde con todos sus bienes presentes y futuros, pero no es sino una consecuencia del principio de responsabilidad limitada (3).

9. Lo anterior no desmerece sin embargo la Resolución de la DGRN estimando, finalmente, el recurso gubernativo de la sociedad. Y ello porque, como es sabido, la Dirección General sólo puede pronunciarse sobre cuestiones directamente relacionadas con la calificación registral (art. 68 RRM), en este caso resolviendo sobre si procedía o no la constitución de una reserva indisponible, cosa que, como decimos, ha resuelto correctamente revocando la decisión del Registrador.

10. Ahora bien, a la vista de las circunstancias de este caso, y aunque es sabido que el Registrador no puede alegar nuevos defectos no señalados en la nota de calificación en el trámite de dicho recurso gubernativo, lo que procede, una vez se ha estimado el recurso por la DG, es que el Registrador alegue defectos no comprendidos en la calificación anterior, en este caso el cumplimiento de las medidas del artículo 82 LSRL. Así lo permite el artículo 127 del Reglamento Hipotecario (aplicable por remisión del art. 80 del Reglamento del Registro Mercantil) (4). De esta forma se impedirá la inscripción de un acuerdo de reducción en contra de la legalidad.

11. Si del balance aportado resultan acreditadas la existencia de pérdidas y resulta probado que no existen reservas de ninguna clase, no existe entonces inconveniente alguno en admitir una reducción del capital superior al importe de la cantidad devuelta al socio. En efecto, la constatación de una situación patrimonial como la apuntada serviría para demostrar a los acreedores que no se les ha privado de ningún elemento patrimonial afecto a la garantía de sus créditos y, en definitiva, que no se les ha causado ningún perjuicio efectivo. Es cierto que el peligro potencial al que aludíamos anteriormente (v. *supra* 8) no se evita pero, como apunta algún autor, «la ley sobreentiende que la pérdida es un hecho consumado que los acreedores han de soportar» (5) y por encima de él lo que trata de evitar es que las sociedades funcionen con capitales no respaldados por sus patrimonios y que puedan inducir a error a los acreedores —presentes y futuros— sobre su solvencia económica. Tanto es así que no sólo es que permita a cualquier sociedad adoptar voluntariamente un acuerdo de reducción por pérdidas, es que incluso en la sociedad anónima esta reducción tiene carácter forzoso cuando las pérdidas alcancen la tercera parte del valor del capital social y transcurra un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio (art. 163.1.II LSA).

AURORA CAMPINS VARGAS

(3) Como dice PÉREZ DE LA CRUZ, en el caso de sociedades siempre cabría la posibilidad de disolverla por pérdidas, con lo que los acreedores carecerían de cualquier pretensión a que se reconstruya el capital social.

(4) Aunque pudiera considerarse que supone, en cierto sentido, indefensión del recurrente. Por ello, el mencionado artículo 127 RH deja a salvo una eventual corrección disciplinaria (y la consiguiente responsabilidad) si procediere, según las circunstancias del caso.

(5) DE LA CÁMARA, *El capital social*, pág. 544.