



www.civil-mercantil.com

RESOLUCIÓN de 8 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles II de Palma de Mallorca, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de reducción de capital y simultánea transformación de sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada.

(BOE de 8 de junio de 2015)

SUMARIO:

Registro Mercantil. Sociedad anónima. Reducción de capital por condonación de dividendos pasivos y restitución de aportaciones sociales y transformación en SL. Publicidad. Ley aplicable. En principio, toda modificación de capital que acompañe una transformación ha de someterse al régimen de la sociedad de destino. Ello no obstante, no es aplicable para las reducciones que, con carácter obligatorio y previo deban de llevarse a cabo a los efectos de eliminar los desembolsos de acciones pendientes de realizar, como consecuencia de que en la sociedad de responsabilidad limitada las participaciones han de estar íntegramente desembolsadas en el momento de otorgar la escritura de constitución, y, por ende, la de transformación, que ha reunir los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de la sociedad que se transforma, y todo ello bajo sanción de nulidad. La Ley de modificaciones estructurales obliga a la sociedad a una actuación previa a la transformación, dirigida a eliminar la pendencia del desembolso, ya sea por su pago, ya sea mediante la reducción de capital por el importe correspondiente. No es optativo, con carácter general, para las sociedades limitadas, el dotar una u otra reserva ni elegir su régimen de indisponibilidad: los preceptos que regulan la creación de la reserva y sus condiciones, como medio de excluir la responsabilidad solidaria de los partícipes, son de carácter imperativo. En el especial supuesto planteado, acuerdo único de «reducción mixta» previo a un acuerdo de transformación, transformación que deriva también de la imperatividad de los preceptos de la Ley de Sociedades de Capital, que no permiten la disminución de la cifra de capital por debajo del mínimo legal -ni su inscripción-, si no se acompaña de la pertinente transformación o aumento, la interconexión de ambos acuerdos y su simultaneidad en la misma junta, y la expresa voluntad de someter la disponibilidad de la reserva creada a los mismos requisitos que la reducción, no existe perjuicio alguno respecto de terceros en general y acreedores en particular, no mereciendo su rechazo. Por otra parte, quedando sometida la reducción por restitución de aportaciones, por voluntad de los socios y por la propia estructura de los acuerdos adoptados, a las disposiciones legales que regulan la sociedad anónima, debe entenderse que también es precisa la publicación del acuerdo de reducción, por iguales argumentos, para la reducción por condonación de dividendos pasivos.

PRECEPTOS:

Ley 3/2009 (Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles), arts. 10, 11.2, 17 y 19.
RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 4, 5, 56.1 g), 57.3, 78, 217, 318, 319, 331, 332 y ss., 343 y 345.
RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 6, 18, 94.13.º, 95.4, 201, 202, 379 y 384.



www.civil-mercantil.com

En el recurso interpuesto don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Palma de Mallorca, don Eduardo López Ángel, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de reducción de capital y simultánea transformación de sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada de la compañía «Anca, Actividades Negocios y Capitales, S.A.».

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, de fecha 22 de diciembre de 2014, con el número 1.218 de protocolo, doña M. I. P. S., como administradora única de la sociedad «Anca, Actividades Negocios y Capitales, S.A.», elevó a públicos los acuerdos adoptados por la junta general universal de fecha 30 de septiembre de 2014, consistentes en la reducción de capital, mediante la condonación de realizar las aportaciones pendientes, por importe de 300,5061 euros por acción y la devolución a los socios de 260,5060 euros por acción; constitución de una reserva por el mismo importe del capital reducido, de la que sólo será posible disponer con los mismos requisitos exigidos para la reducción de capital social, con cargo a reservas voluntarias, y transformar la sociedad en sociedad de responsabilidad limitada, aprobando sus estatutos.

II

La escritura reseñada se presentó en el Registro Mercantil de Palma de Mallorca el día 22 de diciembre de 2014, siendo objeto de la siguiente nota de calificación: «El registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento 227/11851 F. Presentación: 22/12/2014 Entrada: 1/2014/16.093,0 Sociedad: Anca, Actividades Negocios y Capitales SA Autorizante: Morote Mendoza, Jesús María Protocolo 2014/1218 de 22/12/2014 Fundamentos de Derecho (Defectos) 1.–El artículo 54,1 de la Ley sobre el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y A.J.D, –texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, dispone que: «Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en oficina o registro público sin que se justifique el pago, exención o no sujeción a aquél, salvo lo previsto en la Legislación Hipotecaria.». Por su parte el artículo 86,1 del R.R.M. dispone que «no podrá practicarse asiento alguno, a excepción del de presentación, si no se ha justificado previamente que ha sido solicitada o practicada la liquidación de los tributos correspondientes al acto o contrato que se pretenda inscribir o al documento en virtud del cual se pretenda la inscripción».–En su consecuencia, falta acreditar la previa autoliquidación del presente documento.–Este defecto tiene el carácter de subsanable. 2.–Falta efectuar la previa provisión de fondos para la publicación en el Borme de los actos, que, en su caso, se inscriban en este Registro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 426,1, del Reglamento del Registro Mercantil, que dispone que: «La falta de la oportuna provisión tendrá la consideración de defecto subsanable.». 3.–Simultáneamente se lleva a cabo la reducción de capital –parte mediante la condonación de dividendos pasivos y parte mediante restitución de aportaciones a



www.civil-mercantil.com

los socios– y la transformación de la sociedad anónima en limitada. Ello plantea el problema de determinar si serán los requisitos de la anónima o los de la limitada los aplicables al caso. Al respecto, la RDGR 16–IX–09, después de reconocer la existencia de posturas doctrinales y de resoluciones contradictorias e incluso neutras sobre esta cuestión, acoge como criterio interpretativo el contenido en el art. 17.2 de la Ley 3-IV-09 sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, según el cual habrán de observarse los requisitos específicos de aquellas operaciones conforme a las disposiciones que rijan el tipo social de destino, en este caso la sociedad limitada. Sin embargo, dado que en la sociedad limitada no se contempla, por ser legalmente imposible, la reducción de capital por condonación de dividendos pasivos, será forzoso aplicar a dicha operación los requisitos previstos para las sociedades anónimas en los arts. 317 y ss LSC, por lo que deberá procederse a la publicación del acuerdo de reducción por exigencia del art. 319 LSC., pues no resulta indiferente para los terceros (acreedores) que se cumplan los requisitos de las anónimas o de las limitadas tal como han declarado las RDGR 20-II-96, 29-III-00 y 23-II-01, y sin que el hecho de que se manifieste en la escritura la inexistencia de acreedores exima de aquella publicación. En cuanto a la reducción de capital por devolución de aportaciones a los socios, a la que deben aplicarse los requisitos previstos para las sociedades limitadas (art. 17.2 de la Ley 3/09 y RDGR 16-IX-09), deben consignarse en la escritura las circunstancias señaladas en el art. 201.3.1.º y 2.º RRM. Se alude en el documento a la constitución de la reserva indisponible prevista en el art 335.c) LSC cuando, según se ha indicado, dicho precepto es inaplicable por referirse a la reducción de capital de las sociedades anónimas sin que concurren tampoco los requisitos previstos para su aplicación. Además, tanto en el punto 3) de la certificación de los acuerdos, como en las «Disposiciones y Estipulaciones» a) de la escritura, se afirma que la reserva prevista en el artículo 335, c) LSC, se constituye por «el mismo importe del capital reducido», incluyendo pues la suma correspondiente a la condonación de dividendos pasivos, supuesto no contemplado en el propio artículo 335 LSC. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R.R.M., contado la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación (...) Palma de Mallorca, a 15 de enero de 2015 El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, el notario autorizante de la escritura, don Jesús María Morote Mendoza, interpuso recurso sólo en cuanto al tercero de los defectos observados, en virtud de escrito de fecha 11 de febrero de 2015, en el que alega lo siguiente: Que, dado que el registrador asume en la nota de calificación la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 16 de septiembre de 2009, que aplica, en los supuestos de transformación con simultánea modificación de otros aspectos de los estatutos, las disposiciones que rijan el nuevo tipo social, resulta incongruente y contradictorio que exponga como motivo de denegación el incumplimiento de los requisitos exigidos a las sociedades anónimas, cuando lo que se realiza es una transformación de sociedad anónima en sociedad limitada; Que, tratándose de una sociedad anónima con dividendos pasivos pendientes, para reducir capital y transformarse en limitada, si se transforma primero y luego reduce capital, entonces la limitada tendría dividendos pasivos pendientes, lo que es imposible por ilegal en esta forma societaria. Pero si la sociedad anónima reduce primero el capital y después se transforma, también sería ilegal, porque entonces la anónima tendría que reducir su capital por debajo del límite legal; Que el registrador opta por considerar que hay primero una reducción de capital de una sociedad anónima, parte por condonación de dividendos pasivos, y parte con pago a los socios en efectivo, y luego, la



www.civil-mercantil.com

transformación, pero ello es imposible y no podría darse publicidad a un acuerdo que infringe de forma flagrante el artículo 5.1 de la Ley de Sociedades de Capital; Que hay que considerar la operación en su conjunto, salvándose todos los obstáculos cuando, como en el presente caso, se han preservado todas las garantías de acreedores mediante la constitución de una reserva indisponible, quedando el patrimonio de garantía incólume, debiendo cumplirse los requisitos de la reducción en el momento en que la sociedad quiera convertir las reservas de garantía de capital amortizado en reservas de libre disposición, situación contemplada en los artículos 332 de la Ley de Sociedades de Capital (para sociedades limitadas) y 335 de la Ley de Sociedades de Capital (para sociedades anónimas); Que el registrador parece no comprender el sentido y al finalidad del artículo 335.c) de la Ley de Sociedades de Capital, que puede incluir todo tipo de restituciones a los socios con cargo a beneficios o reservas libres, ya sea metálico, compensación de deuda (dividendo pasivo), con crédito (derecho a percibir una parte del haber social), excluyéndose por la Ley el derecho de oposición siempre que se haya dotado la reserva recogida en tal artículo, y Que el Plan General de Contabilidad explica la operativa al describir el concepto y movimiento de la cuenta «1142. Reserva por capital amortizado». No hay obstáculo para que la sociedad, aunque revista una nueva forma societaria, la de sociedad limitada, si disponía de una reserva indisponible por capital amortizado en el momento de la transformación, siga manteniendo dicha reserva en su balance. Y para disponer de la reserva creada de conformidad con el artículo 335.c) de la Ley de Sociedades de Capital será preciso cumplir los mismos requisitos que para la reducción de capital, por lo que sería redundante y superfluo exigir esos requisitos dos veces, primero cuando se reduce el capital y, después, cuando se pretende disponer de la reserva. Lo que se desprende de la ley es que, dado que no existe riesgo de disminución de solvencia patrimonial, no se exige el cumplimiento de los requisitos de publicidad y de oposición de acreedores, que queda pospuesto al momento en que se pretenda convertir en disponible la reserva. La intrínseca vinculación temporal entre el momento de la publicación y el momento de aparición del derecho de oposición de los acreedores obliga a que ambas cosas tengan lugar en el momento del tiempo en que se produce el peligro para los terceros.

IV

El registrador emitió informe el día 12 de febrero de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 10, 11.2, 17 y 19 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 4, 5, 56.1.g), 57.3, 78, 217, 318, 319, 331, 332 y siguientes, 343 y 345 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 6, 18, 94.13.º, 95.4, 201, 202, 379 y 384 del Reglamento del Registro Mercantil; el Plan General de Contabilidad aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de mayo de 1994, 14 de julio de 1995, 2 y 20 de febrero de 1996, 3 de septiembre y 30 de octubre de 1998, 29 de marzo de 2000, 23 de febrero de 2001, 14 de marzo de 2005, 16 de septiembre de 2009 y 3 de junio de 2013.

1. Se debate en el presente recurso si puede inscribirse una escritura en la que se elevan a públicos acuerdos de una sociedad anónima, adoptados en una misma junta por los que, en primer lugar, se reduce el capital social mediante condonación de dividendos pasivos y



restitución de aportaciones sociales, reducción que no se ha publicado en la forma prevista por el artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital, y, a continuación, se transforma la sociedad en sociedad de responsabilidad limitada.

2. Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de modificaciones estructurales de 3 de abril de 2009, y ante la falta de precisión en este punto de la legislación anterior, ya se había planteado qué disposiciones habrían de ser aplicables, si las relativas a las sociedades anónimas, o las relativas a las sociedades limitadas cuando, acordándose la transformación de un tipo social en otro, se acompañaba con otras modificaciones estatutarias no estrictamente necesarias para el cambio de tipo social y, singularmente, el régimen aplicable a aumentos y reducciones de capital acordados con simultaneidad. Al respecto, la Resolución de esta Dirección General de 5 de mayo de 1994 examinando una transformación de sociedad anónima en sociedad colectiva, en la que, además del cambio de forma social, se modificaba el objeto de la compañía, entendió no ser necesarias las publicaciones exigidas por el artículo 150 de la entonces vigente Ley de Sociedades Anónimas, considerando aplicable la normativa del tipo social resultante. En la misma línea la Resolución de 2 de febrero de 1996 en una transformación de sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada, no ajustándose el balance incorporado a la escritura, en su estructura formal, a lo preceptuado entonces por los artículos 175 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas, entendió este Centro Directivo que la anomalía denunciada no impedía la inscripción. No cabe adscribir a una u otra corriente la doctrina mantenida por las Resoluciones de 20 de febrero de 1996 y 29 de marzo de 2000, que para un supuesto de transformación de sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada, existiendo acciones de la anónima pendientes de desembolsar en su totalidad, no admitió la aplicación del régimen de la forma social de destino, pero la razón determinante fue que el desembolso íntegro del capital social es un requisito para la válida constitución de la sociedad limitada (artículo 4 de la antigua Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). Por su parte, la Resolución de 23 de febrero de 2001, en un caso particular, de transformación de sociedad anónima en limitada, en el que inmediatamente después del acuerdo correspondiente se adopta otro de reducción de capital con restitución de aportaciones a los socios, consideró que el sistema de garantía de acreedores aplicable era el propio de la forma social de origen, es decir, el que se articulaba mediante el derecho de oposición previsto en el artículo 166 de la Ley de Sociedades Anónimas. La Resolución de 16 de septiembre de 2009, aplica ya a la reducción por restitución de aportaciones y aumento de capital, los preceptos reguladores de la sociedad de responsabilidad limitada, acogiendo como criterio interpretativo el de la Ley de modificaciones estructurales de 3 de abril de 2009, pese a que los acuerdos adoptados eran anteriores a su entrada en vigor.

La vigente Ley de modificaciones estructurales se ha encargado ya de puntualizar, en su artículo 17.2 que «cuando la transformación vaya acompañada de la modificación del objeto, el domicilio, el capital social u otros extremos de la escritura o de los estatutos, habrán de observarse los requisitos específicos de esas operaciones conforme a las disposiciones que rijan el nuevo tipo social». Por tanto, y en principio, toda modificación de capital que acompañe una transformación ha de someterse al régimen de la sociedad de destino. Ello no obstante, no es aplicable para las reducciones que, con carácter obligatorio y previo deban de llevarse a cabo a los efectos de eliminar los desembolsos de acciones pendientes de realizar, como consecuencia de que en la sociedad de responsabilidad limitada las participaciones han de estar íntegramente desembolsadas en el momento de otorgar la escritura de constitución, y, por ende, la de transformación, que ha reunir los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de la sociedad que se transforma, y todo ello bajo sanción de nulidad (artículos 56.1.g), 57.3 y 78 de la Ley de Sociedades de Capital y 10 de la Ley de modificaciones



estructurales). Este principio se formula ahora en el artículo 11.2 de la Ley de modificaciones estructurales, el cual establece que «si el tipo social en que se transforma la sociedad exige el desembolso íntegro del capital social, habrá de procederse al desembolso con carácter previo al acuerdo de transformación o, en su caso, a una reducción de capital con finalidad de condonación de dividendos pasivos», es decir, obliga a la sociedad a una actuación previa a la transformación, dirigida a eliminar la pendencia del desembolso, ya sea por su pago, ya sea mediante la reducción de capital por el importe correspondiente.

En el presente supuesto el acuerdo societario de reducción de capital se adopta como único, si bien con una doble finalidad: la condonación de dividendos pasivos y la restitución de aportaciones a los socios y se adopta en la misma junta que, como acuerdo siguiente, decide la transformación de la sociedad de anónima en limitada. Por ello, y teniendo en cuenta los criterios legales, se hace preciso examinar separadamente los dos conceptos de reducción, ya que, aunque concebida como operación única, engloba dos distintas finalidades (artículo 317 de la Ley de Sociedades de Capital), lo cual no puede rechazarse: en base a la libre autonomía societaria para la consecución de los fines sociales, pueden llevarse a cabo «reducciones mixtas» que combinen varias modalidades.

3. La reducción con la finalidad de condonar la obligación de realizar las aportaciones pendientes se lleva a efecto por la junta de la sociedad «Anca, Actividades Negocios y Capitales, S.A.», con carácter previo al acuerdo de transformación, tal y como establece el artículo 11 citado, resultando de ello que dicha reducción ha de acomodarse a los requisitos que para tal clase de minoración de la cifra de capital impone la Ley de Sociedades de Capital para las sociedades anónimas, hecho que señala el registrador y que no es discutido por el notario recurrente. El motivo de su discrepancia se centra en si puede realizarse, en el presente caso, la constitución de la reserva indisponible regulada por el artículo 335.c) de la Ley de Sociedades de Capital, excluyéndose por tanto el derecho de oposición de los acreedores (como sostiene el notario) o la reducción por condonación de aportaciones pendientes es supuesto no contemplado por dicho artículo 335.c), que resultaría inaplicable (como consta en la nota del registrador). Ha de tenerse en cuenta que la rebaja del capital con la finalidad de condonar dividendos no desembolsados (ya se entienda como novación del contrato de suscripción o como compensación de créditos: el que la sociedad detenta frente al accionista por la aportación comprometida con el que el accionista adquiere frente a la sociedad en razón de la restitución de aportaciones), implica un auténtico desplazamiento patrimonial al suponer la cancelación, sin contraprestación alguna, de la de la deuda que el accionista tiene contraída con la sociedad por el concepto dividendos, siendo la partida que figurará en el balance «socios por desembolsos no exigidos» (cfr. Cuenta 103 del Plan General de Contabilidad), y que habrá de rebajarse en la cifra condonada. Pertenece, por tanto, a la categoría de las reducciones reales o efectivas, tanto como lo es la reducción con restitución de aportaciones: si el capital se nutre con las aportaciones, realizadas o comprometidas, de los socios, tanto la restitución de aquellas que ya ingresaron en el patrimonio societario, como la desaparición del crédito que determinaba su futura exigibilidad, obliga a la modificación, a la baja, del capital por los importes correspondientes. Ahora bien, cuando los fondos que se utilizan para la restitución o para compensar la desaparición del crédito que ha de figurar en el activo, no proceden del patrimonio vinculado (capital), sino del patrimonio libre (beneficios o reservas libres), nos hallamos ante lo que la Ley denomina «reducción con cargo a beneficios o reservas libres» (artículo 335.c). La denominación utilizada por el legislador (que no ha variado desde la primitiva Ley de Sociedades Anónimas de 1951), queriendo ser abreviada, ha podido inducir a una cierta confusión, siendo la expresión resumida de un fenómeno más amplio de reducción de capital por amortización, total o parcial, del valor nominal de las acciones



www.civil-mercantil.com

rescatado con fondos procedentes de reservas libres o de beneficios pendientes de asignación. Pero como la disminución de la cifra de capital determina la minoración de la cifra de retención de activos en el patrimonio social, la ley establece una medida especial de los acreedores alternativa al reconocimiento del derecho de oposición (artículo 334), exigiendo la constitución de una reserva por el importe del valor nominal de las acciones amortizadas (o la disminución de su valor nominal). Esta reserva tiene un régimen de protección especialmente reforzado ya que sólo cabe disponer de ella con los mismos requisitos exigidos para la reducción del capital social. De lo expuesto resulta que nada obsta a la aplicación del artículo 335.c) al supuesto de rebaja del capital por condonación de dividendos, dotándose, al tiempo, la reserva indisponible que el propio artículo preceptúa, «reserva por capital amortizado», con cargo a las reservas libres o beneficios, y por la cuantía de los dividendos condonados (cfr. Cuenta 1142 del Plan General de Contabilidad).

Una vez así dotada la reserva, transformándose la sociedad anónima, se mantendrá en el balance de la naciente limitada: independientemente del origen de la reserva, lo determinante es su vínculo de indisponibilidad. Y tal indisponibilidad no podrá ser alterada sino previo el cumplimiento de los requisitos pertinentes. Una vez inscrita la transformación adquiere ésta toda su eficacia (artículo 19 de la Ley de modificaciones estructurales) tanto en cuanto a los socios como respecto de terceros, quedando la sociedad sujeta, en todos sus aspectos, a las normas reguladoras de la forma social resultante de la transformación, incluidos los sistemas que, en protección de acreedores, estén establecidos. La peculiaridad que plantea el supuesto es que, habiéndose dotado la reserva de conformidad con las disposiciones de la anónima (en cuyo caso su futura disposición, como anónima, estaría condicionada a los mismos requisitos que la reducción, es decir, publicación del acuerdo de la junta y derecho de oposición de acreedores en los términos del artículos 318, 334 y 335 de la Ley de Sociedades de Capital), la pretensión de disponer de ella habrá de regirse por las normas de la sociedad limitada, que no son coincidentes. Pero, en este caso, dado que tanto por aplicación del artículo 335, como por la expresa voluntad de la junta de someter la futura recalificación de la reserva a los mismos requisitos de la reducción, bien pudiera entenderse que, llegado el día, la disposición de la reserva precisaría acuerdo de la junta (como la reducción), surgiendo entonces la responsabilidad solidaria de los socios, cuya identidad, a tales efectos, debería de constar para un eventual reflejo del acuerdo en el Registro Mercantil (artículo 331.4 de la Ley de Sociedades de Capital), previo el otorgamiento de la escritura correspondiente (artículo 95.4 del Reglamento del Registro mercantil). Como la constitución de la reserva indisponible ha de hacerse constar, en su caso, en la inscripción de la reducción de capital (artículos 201 y 202 del Reglamento del Registro Mercantil), el acuerdo sobre su disponibilidad supone un acto que modifica el contenido del asiento practicado (artículo 94.13.º del Reglamento), y en tal sentido susceptible de reflejo registral. Para obviar tal responsabilidad solidaria, los socios de la limitada podrían acudir, bien a la publicación o notificación del acuerdo, en los términos del artículo 333 de La Ley de Sociedades de Capital, si ello estuviera previsto en los estatutos, bien constituir (o más bien «traspasar») la reserva creada como indisponible ex artículo 335, a reserva indisponible ex artículo 332.

4. La consecuencia inmediata, de presente, de la actual dotación de la reserva indisponible en base al artículo 335 (o mejor dicho, de la que sólo será posible disponer con los mismos requisitos exigidos para la reducción de capital), es la exclusión del derecho de oposición de los acreedores, dado que la cifra que cuantifica el deber de retención patrimonial no disminuye, al producirse un traspaso de recursos propios de libre disposición a recursos propios de disponibilidad restringida.



www.civil-mercantil.com

Cuestión distinta es si, no existiendo tal derecho de oposición, la reducción ha de ser o no publicada, tal y como ordena el artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital. Tal publicación se estima necesaria si se tiene en cuenta: 1.º El carácter autónomo e incondicionado de la publicación de la reducción de capital respecto de la existencia o no de derecho de oposición. Este Centro Directivo tiene desde siempre establecido que deberán publicarse los anuncios del reducción de capital social en anónimas aunque la reducción sea de las que no conceden derecho de oposición como acontece en las nominales o por pérdidas (vid. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 julio de 1995, 3 de septiembre y 30 de octubre de 1998, 14 de marzo de 2005 y 3 de junio de 2013; 2.º Tanto la Ley de Sociedades de Capital como la Ley de modificaciones estructurales, en atención a la tutela del derecho de los acreedores de la sociedad que adopta un determinado acuerdo social inscribible, impone a ésta ciertos deberes de publicación legal del hecho mismo de la adopción del acuerdo y de su contenido. La publicación en interés de acreedores surte los efectos de «mera publicidad-noticia» cuando el legislador, por las razones que sean, considera conveniente ampliar los instrumentos de publicidad legal velando por el derecho de los acreedores a ser informados y en atención a la trascendencia del acuerdo social en cuestión, aunque estemos ante mecanismos de «protección débil» sin reconocimiento del derecho de oposición (Resolución de 3 de junio de 2013), y 3.º No serle indiferente al acreedor, en este caso concreto, la minoración de la cifra de capital aunque se halle compensada por la creación de una reserva indisponible, toda vez, que, como ha quedado expuesto, y como consecuencia de la subsiguiente transformación de la sociedad en limitada, variarán los mecanismos de tutela en garantía de sus derechos.

5. Por lo que hace a la reducción de capital por restitución de aportaciones, el criterio establecido por el artículo 17.2 de la Ley de modificaciones estructurales es claro: acompañándose la transformación de anónima en limitada de una reducción con tal finalidad, las normas aplicar son las de la sociedad de destino. En principio, debería de constar la identidad de los socios que perciben las cantidades restituidas, así como el importe entregado a cada uno de ellos, a efectos de la responsabilidad solidaria contraída, o, para excluirla, que hubiesen dotado con cargo a beneficios o reservas libres, otra, de carácter indisponible, por el plazo de cinco años desde la publicación de la reducción en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», no amparando, en este caso, en los estatutos, la posibilidad de aplicar el mecanismo del artículo 333.

No obstante, en este supuesto concurren las siguientes y muy especiales circunstancias, a saber: 1.º Que la reducción por restitución de aportaciones se acuerda como parte de una única «reducción mixta», en parte con esa finalidad y en parte por condonación de dividendos, reducción esta última que ha de someterse a los requisitos de la sociedades anónimas como queda expuesto en el anterior considerando; 2.º Que el capital, como resultado de tal única reducción queda fijado en cifra inferior al mínimo legal; 3.º Que, aunque en la misma junta, la reducción se acuerda con carácter previo a la transformación en limitada; 4.º Que la transformación constituye una de las opciones contempladas por los artículos 343 y 345 de la Ley de Sociedades de Capital, tras la reducción en un solo acto del capital por debajo del mínimo legal, y 5.º Que se dota una reserva indisponible por la cuantía reducida que, si bien no es la contemplada por el artículo 332 es, incluso, más robusta que aquélla, dado que, expresamente, la voluntad societaria somete su futura disposición al cumplimiento de los requisitos de la reducción, de modo que no pasará a constituir recurso disponible por el sólo transcurso de los cinco años señalados por el artículo 332 –o menor si se dan las circunstancias en él señaladas–, sino que obligará a reproducir los mecanismos de tutela de los acreedores en el momento en que la junta acuerde su voluntad de disponer de ella. A la vista



www.civil-mercantil.com

de todo ello, y considerando el conjunto y estructura de los acuerdos adoptados, y en especial, la unicidad de la reducción, que engloba los dos distintos conceptos, se entiende que es posible su inscripción, puesto que no implica merma alguna de los derechos de los acreedores.

No quiere decirse con ello que sea optativo, con carácter general, para las sociedades limitadas, el dotar una u otra reserva ni elegir su régimen de indisponibilidad: los preceptos que regulan la creación de la reserva y sus condiciones, como medio de excluir la responsabilidad solidaria de los partícipes, son de carácter imperativo. Sólo quiere decirse que en el especial supuesto planteado: acuerdo único de «reducción mixta» previo a un acuerdo de transformación, transformación que deriva también de la imperatividad de los preceptos de la Ley de Sociedades de Capital (artículos 343 y 345) que no permiten la disminución de la cifra de capital por debajo del mínimo legal –ni su inscripción–, si no se acompaña de la pertinente transformación o aumento, la interconexión de ambos acuerdos y su simultaneidad en la misma junta, y la expresa voluntad de someter la disponibilidad de la reserva creada a los mismos requisitos que la reducción, no existe perjuicio alguno respecto de terceros en general y acreedores en particular, no mereciendo su rechazo.

Por otra parte, quedando sometida la reducción por restitución de aportaciones, por voluntad de los socios y por la propia estructura de los acuerdos adoptados, a las disposiciones legales que regulan la sociedad anónima, debe entenderse que también es precisa la publicación del acuerdo de reducción, de conformidad con el artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital, por iguales argumentos y razonamientos que los señalados, en el considerando anterior, para la reducción por condonación de dividendos pasivos. De igual modo, los problemas y posibles soluciones derivados de una futura voluntad de disposición de la reserva, son los ya expuestos en el anterior considerando.

6. En base a todo lo expuesto, se revoca parcialmente la calificación del registrador, en los términos que resultan de todo lo precedentemente expuesto, de modo que cabe la inscripción del documento siempre y cuando, y en aplicación del artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital, se acrediten las publicaciones de la reducción acordada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar la nota de calificación del registrador, salvo en lo relativo a la necesidad de publicación del acuerdo de reducción, de conformidad con el artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital.

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, 8 de mayo de 2015. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.