CEF.-
Revista práctica del Derecho CEFLegal.-

www.civil-mercantil.com

RESOLUCIÓN de 27 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XII de Madrid a inscribir determinados acuerdos sociales de una sociedad.

(BOE de 20 de septiembre de 2016)

SUMARIO:

Registro Mercantil. S.L. Aumento de capital con cargo a prima de emisión. Balance reflejando prima, reservas, resultado positivo del ejercicio y negativo de anteriores, del que no resultan reservas suficientes para el aumento por el importe designado. En aras del principio de realidad del capital social, no cabe crear participaciones sociales que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad. A tal efecto, el legislador establece cautelas (además de proscribirlo expresamente), como la exigencia de acreditación suficiente y objetivamente contrastada de la realidad de esas aportaciones, como requisito previo a la inscripción. Esta exigencia, en la hipótesis de ampliación del capital con cargo a reservas, se traduce en la necesidad de adecuada justificación de la efectiva existencia de esos fondos en el patrimonio social y su disponibilidad para transformarse en capital, justificación que deberá consistir en un balance debidamente aprobado por la Junta General con una determinada antelación máxima. Resulta por tanto necesario acreditar que el valor del patrimonio neto contable excederá de la cifra de capital social y de la reserva legal hasta entonces constituida en una cantidad al menos igual al importe de la ampliación, es decir, la existencia de un efectivo contravalor patrimonial no desvirtuado por otras partidas del activo o del pasivo del balance. El aumento de capital con cargo a reservas es una modalidad de autofinanciación empresarial caracterizada por una simple operación contable, en cuanto implica una transferencia de fondos de una cuenta a otra del pasivo del balance, por lo que como tal no supone alteración patrimonial cuantitativa alguna dado que los recursos propios -suma de capital social y reservas- seguirán siendo los mismos; y otro tanto cabe decir del patrimonio social. Lo que sí supone es una modificación cualitativa de dicho patrimonio, pues los fondos así transferidos pasan del régimen de disponibilidad de que gozaban como reservas a la indisponibilidad a que quedan sujetos como capital. Por tanto, un requisito esencial para la capitalización de las reservas (incluidas las constituidas por prima de asunción) o beneficios no es solo que tengan la consideración de recursos propios, sino también que sean de libre disposición, dado que la capitalización es una de las formas a través de las que la sociedad ejerce su facultad de libre disposición sobre ellas. Por disponibilidad de las reservas ha de entenderse, por tanto, la libertad para aplicarlas a cualquier fin, entre ellos el de reparto entre los socios. Y esa aplicación de las reservas tan solo es posible en tanto no existan perdidas que hayan de enjugarse previamente.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 59, 62, 63, 273, 295, 296 y 303.
RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), art. 199.
RD 1514/2007 (Plan Gral. de Contabilidad), partes tercera y cuarta.

En el recurso interpuesto por don C. M. M. B., en nombre y representación de la sociedad «Zatronsa, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XII de Madrid, don Adolfo García Ferreiro, a inscribir determinados acuerdos sociales de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Francisco Javier Barreiros Fernández, el día 15 de diciembre de 2015, con el número 1.283 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la junta general universal de la sociedad «Zatronsa, S.L.», celebrada el día 30 de noviembre de 2015, por los que se aumenta el capital social en 99.058,80 euros, realizado con cargo a reservas voluntarias, sobre la base de un balance que refleja tanto la existencia de «Prima de emisión o asunción» (por 99.057,57 euros), como reservas (legal: 6.781,44 euros; voluntarias: 235.823,41 euros; y especiales: -208.041,36 euros), resultado positivo del ejercicio (76.368,85 euros) y resultados negativos de ejercicios anteriores (158.985,35 euros). Asimismo, mediante escritura autorizada el mismo día por dicho notario, con número 1.284 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la junta general universal de la misma sociedad, celebrada el 15 de diciembre de 2015, por los que reduce el capital social.

II

Las escrituras se presentaron en el Registro Mercantil de Madrid el día 29 de diciembre de 2015, con los números 162447 y 162448, respectivamente. La escritura de aumento de capital social fue objeto de la siguiente calificación: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defectos que impiden su práctica: Entidad: (…) Defecto subsanable: Del balance que sirve de base al aumento de capital resulta que, deducidas las pérdidas y reservas negativas, no quedan reservas disponibles suficientes para aplicarlas a un aumento de capital por importe de 99.058,80 euros (arts. 303 LSC, 199 RRM y Resoluciones de 18-XII-10, 24-IX-99 y 15-III-12) Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, el interesado podrá: (…) Madrid, 12 de febrero de 2016. El Registrador». Y la escritura de reducción de capital social fue calificada por el mismo registrador en los siguientes términos: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defectos que impiden su práctica: Entidad: (…) Defecto subsanable: Debe inscribirse previamente la escritura autorizada por el mismo notario con el número anterior de protocolo (art. 11 RRM). Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, el interesado podrá: (…) Madrid, 12 de febrero de 2016. El Registrador». Posteriormente, el día 1 de marzo de 2016, se volvieron a presentar dichas escrituras con los

números 27179 y 27182, asientos 1/2628/536 y 1/2628/537, respectivamente. En la de aumento de capital se añade una diligencia por la que el representante de la sociedad hace constar que el referido aumento se realizó con cargo a «prima de emisión». El día 22 de abril de 2016, la escritura de aumento de capital fue objeto de calificación por la que se expresa como defecto subsanable lo siguiente: «Presentada nuevamente en unión de diligencia extendida el 25 de febrero de 2016, se reitera lo indicado en la anterior nota de calificación». Y el mismo día la escritura de reducción del capital social se calificó con el defecto subsanable siguiente: «Presentada nuevamente, se reitera lo indicado en la anterior nota de calificación».

III

Por medio de escrito de fecha 25 de mayo de 2016, presentado en el Registro Mercantil de Madrid el día 27 de mayo de 2016, C. M. M. B., en nombre y representación de la sociedad «Zatronsa, S.L.», interpuso recurso contra la referida calificación, en el que alega lo siguiente: «(…) Segundo.–Que el balance que sirvió para elevar a público los acuerdos sociales de ampliación y posterior reducción de capital, fue debidamente auditado por profesional designado por ese Registro Mercantil de Madrid, no encontrando ningún inconveniente y dictando en consecuencia informe favorable que se acompaña a dicho protocolo 1283/2015 (…) Tercero.–Que según el criterio del Registrador actuante, la cuantía máxima para considerar el aumento de capital son exclusivamente la cantidad que figura en el balance como fondos propios 84981,46.–euros. Cuarto.–Que conforme al art. 18.8 del Código de Comercio, el Registrador no ha indicado si todos los titulares del R.M.M. han dado su conformidad a dicha calificación, no citando tan siquiera si es incompleta. Quinto.–Existe reiterada y pacifica jurisprudencia y doctrina donde se considera la prima de emisión como parte de los fondos propios de la mercantil y por ende, utilizables para una ampliación de capital. Por todo ello, Solicito mediante el presente recurso, se admita en unión de la documental que se adjunta y en su virtud se revoque la decisión inicial del Registrador y en su lugar se proceda a la inscripción de ambos protocolos considerar que no existen defectos que impidan su práctica».

IV

Mediante escrito, de fecha 16 de junio de 2016, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 59, 62, 63, 273, 295, 296 y 303 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 199 del Reglamento del Registro Mercantil; partes Tercera y Cuarta del Plan General de Contabilidad aprobado por el Decreto 1514/2007; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1990, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de septiembre de 1999, 18 de octubre de 2002, 9 de abril de 2005, 18 de diciembre de 2010 y 15 de marzo de 2012.

1. La cuestión planteada en el presente recurso es determinar si es o no inscribible un acuerdo de aumento del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada en 99.058,80 euros, realizado con cargo a «prima de emisión», sobre la base de un balance que refleja tanto la existencia de «Prima de emisión o asunción» (por 99.057,57 euros), como reservas (legal: 6.781,44 euros; voluntarias: 235.823,41 euros; y especiales: -208.041,36

euros), resultado positivo del ejercicio (76.368,85 euros) y resultados negativos de ejercicios anteriores (158.985,35 euros).

El registrador suspende la inscripción de dicho acuerdo porque, a su juicio, «del balance que sirve de base al aumento de capital resulta que, deducidas las pérdidas y reservas negativas, no quedan reservas disponibles suficientes para aplicarlas a un aumento de capital por importe de 99.058,80 euros (arts. 303 LSC, 199 RRM y Resoluciones de 18-XII-10, 24-IX-99 y 15-III-12)».

2. Como cuestión previa, de carácter formal, alega el recurrente que en la calificación no se expresa, como exige el artículo 18.8 del Código de Comercio, que todos los titulares del Registro Mercantil de Madrid han dado su conformidad a dicha calificación.

Esta alegación no puede ser acogida, pues basta atender al texto de la calificación para comprobar que se indica que se ha calificado el documento de conformidad con el artículo 18 del Código de Comercio y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 de dicho Reglamento del Registro Mercantil, según el cual (apartado 2) «siempre que el Registrador a quien corresponda la calificación de un documento apreciare defectos que impidan practicar la operación solicitada, los pondrá en conocimiento del cotitular o cotitulares del mismo sector, a quienes pasará la documentación. El que entendiere que la operación es procedente, la practicará bajo su responsabilidad».

3. Entrando en el fondo del recurso planteado, la cuestión debe resolverse según la reiterada doctrina de esta Dirección General (vid., por todas, las Resoluciones de 18 de diciembre de 2010 y 15 de marzo de 2012, citadas en la calificación impugnada), en aras del principio de realidad del capital social, no cabe crear participaciones sociales que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad. A tal efecto, el legislador establece determinadas cautelas (aparte la proclamación expresa de tal proscripción en el artículo 59 de la Ley de Sociedades de Capital), como es la exigencia de acreditación suficiente y objetivamente contrastada de la realidad de esas aportaciones, como requisito previo a la inscripción (cfr., entre otros, los artículos 62 y 63 de la Ley de Sociedades de Capital). Esta exigencia, en la hipótesis de ampliación del capital con cargo a reservas, se traduce en la necesidad de adecuada justificación de la efectiva existencia de esos fondos en el patrimonio social y su disponibilidad para transformarse en capital, justificación que según el legislador deberá consistir en un balance debidamente aprobado por la Junta General con una determinada antelación máxima (artículos 296 y 303 de la referida Ley de Sociedades de Capital). Resulta por tanto necesario acreditar que el valor del patrimonio neto contable excederá de la cifra de capital social y de la reserva legal hasta entonces constituida en una cantidad al menos igual al importe de la ampliación, es decir, la existencia de un efectivo contravalor patrimonial no desvirtuado por otras partidas del activo o del pasivo del balance.

El aumento de capital con cargo a reservas es una modalidad de autofinanciación empresarial caracterizada por una simple operación contable, en cuanto implica una transferencia de fondos de una cuenta a otra del pasivo del balance, por lo que como tal no supone alteración patrimonial cuantitativa alguna dado que los recursos propios -suma de capital social y reservas- seguirán siendo los mismos; y otro tanto cabe decir del patrimonio social. Lo que sí supone es una modificación cualitativa de dicho patrimonio, pues los fondos así transferidos pasan del régimen de disponibilidad de que gozaban como reservas a la indisponibilidad a que quedan sujetos como capital. Por tanto, un requisito esencial para la capitalización de las reservas (incluidas las constituidas por prima de asunción) o beneficios no es sólo que tengan la consideración de recursos propios, sino también que sean de libre

disposición, dado que la capitalización es una de las formas a través de las que la sociedad ejerce su facultad de libre disposición sobre ellas.

Por disponibilidad de las reservas ha de entenderse, por tanto, la libertad para aplicarlas a cualquier fin, entre ellos el de reparto entre los socios. Y esa aplicación de las reservas tan sólo es posible en tanto no existan perdidas que hayan de enjugarse previamente.

El artículo 273.2 de la Ley de Sociedades de Capital limita la libertad de la junta general a la hora de aplicar los resultados, en primer lugar el positivo del ejercicio corriente, pero también el reparto de las reservas de libre disposición en tanto el valor del patrimonio neto contable no siga siendo tras el reparto superior al capital social. Es más, resulta de la lógica del sistema que también debería incluirse junto al capital, la reserva legal en el porcentaje legalmente exigido a la hora de computar el posible excedente de patrimonio neto que quede de libre disposición. En definitiva, la libre disponibilidad de las reservas viene limitada por la función que están llamadas a desempeñar: la cobertura de pérdidas contabilizadas. Y si no son plenamente disponibles no reúnen los requisitos legalmente exigidos por el artículo 303 de la Ley de Sociedades de Capital para su capitalización.

A pesar de que en nuestra Ley de Sociedades de Capital no exista un precepto como, por ejemplo, el parágrafo 208.2 de la «Aktiengesetz» alemana, que proscriba expresamente el aumento del capital con cargo a reservas si en el balance figuran pérdidas, es indudable que lo importante no es el mero reflejo de la partida de reservas en el balance que sirva de base a la ampliación, sino la efectiva existencia de excedente del activo sobre el capital anterior y el pasivo exigible, según dicho balance, aunque las vicisitudes económicas de la sociedad, posteriores a aquél, puedan determinar luego la eliminación de esas pérdidas.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 27 de julio de 2016. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.