

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR009452

**RESOLUCIÓN de 27 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles III de Pontevedra, doña María Teresa Ferrín Sanmartín, a inscribir una escritura de reducción y aumento simultáneo del capital social de una entidad.**

(BOE de 26 de marzo de 2019)

### SUMARIO:

**Registro Mercantil. Operaciones acordeón. Verificación por auditor de cuentas del balance que sirve de base a la reducción del capital. Incorporación del informe a la escritura.** La operación de reducción de capital por pérdidas no pierde su autonomía conceptual por el hecho de que se enmarque en la más global de reducción y aumento simultáneo; en consecuencia son de aplicación las medidas de protección previstas en el ordenamiento tanto para socios como para acreedores. Aun cuando en las llamadas «operaciones acordeón» se refuerza el derecho a la asunción preferente de las nuevas participaciones, que habrá de respetarse en todo caso y se permite a los socios, a través de su ejercicio, mantener esta condición y su misma cuota de participación preexistente tanto en el aspecto patrimonial como en el corporativo, no se puede evitar que se produzcan determinadas consecuencias, que pueden llegar en el caso de que la reducción sea a cero a su exclusión como socio. Y si bien este resultado no es objetable, en cuanto la propia junta general podría acordar ante la situación patrimonial de la sociedad su disolución definitiva, sí debe hacerse sin mengua del derecho del socio a su cuota en el haber social, por lo que en cuanto pretenda disminuirse o suprimirse el capital social por razón de pérdidas, habrán de resultar justificadas contablemente con las señaladas garantías previstas por el legislador, so pena de quedar en otro caso aquella exclusión al arbitrio de la mayoría. Por ello, en principio, las pérdidas deberán ser acreditadas en su existencia y cuantía mediante un balance referido a una fecha comprendida dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al acuerdo y aprobado por la junta general, previa verificación de aquél por los auditores de la sociedad cuando ésta estuviere obligada a verificar sus cuentas anuales y, si no lo estuviere, por el auditor que al efecto designen los administradores, el cual habrá de pronunciarse, entre otros extremos, sobre la existencia de cualquier clase de reservas en el balance de la sociedad que podrían ser obstáculo a la reducción de capital a cero. Ahora bien, tal criterio tiene su fundamento en los riesgos que suponen para los socios tales acuerdos, pues la circunstancia de haber sido adoptados por mayorías más o menos amplias y no por unanimidad obliga a extremar al máximo el respeto a las exigencias legales que tratan de garantizar los derechos de los socios que, en su caso, pierdan su posición en la sociedad mientras que otros se mantendrán en ella mediante la conversión de sus créditos en cuotas representativas del capital social (con atribución, así, del valor de la empresa patrimonialmente saneada). Por ello, atendiendo a su finalidad, centrada en el interés de los socios, y relacionada con el derecho de información de los mismos, debe entenderse que la verificación contable del referido balance es una medida tuitiva renunciable por todos los socios. Así, no se entendería que en los supuestos de separación o exclusión el socio saliente pueda llegar a un acuerdo con la sociedad respecto de la valoración de sus participaciones sociales, o que en caso de fusión pueda prescindirse del informe de expertos independientes sobre el proyecto común de fusión cuando así lo haya acordado la totalidad de los socios y, por el contrario, no se pudiera prescindir del informe de auditores siempre que haya sido adoptado el acuerdo por unanimidad de todos los socios.

### PRECEPTOS:

Ley 3/2009 (Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles), art. 34.5.  
RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 322, 323, 331, 332, 333, 343 a 345 y 353.  
RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), art. 201.

En el recurso interpuesto por doña M. F. C. M., como administradora solidaria de la sociedad «Agn2 Negociaciones y Servicios Integrales, S.L.», contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles III

de Pontevedra, doña María Teresa Ferrín Sanmartín, a inscribir una escritura de reducción y aumento simultáneo del capital social de la citada entidad.

## Hechos

### I

Mediante escritura autorizada el día 8 de octubre de 2018 por el notario de Pontevedra, don Ramón Jesús Mucientes Silva, con el número 904 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados el día 20 de junio de 2018 por la junta general de la sociedad «Agn2 Negociaciones y Servicios Integrales, S.L.», de reducción del capital social a cero, simultáneo aumento del capital en 5.000 euros, modificación del artículo 5.º de los estatutos sociales y declaración de unipersonalidad de dicha sociedad, que antes de dichos acuerdos tenía un capital de 3.600 euros. A dicha junta general asistió únicamente una socia, que era titular de participaciones que representaban el 75% del capital social y asumía todas las participaciones creadas en el aumento del capital.

En la escritura figuraba incorporado un balance cerrado el día 31 de diciembre de 2017, aprobado por la junta general. En la convocatoria de la junta general se expresaba que «la verificación contable del balance es una medida tuitiva renunciable por los socios (DGRN de 2 de marzo de 2011 –BOE de 22 de marzo de 2011)».

### II

Presentada el día 10 de octubre de 2018 la citada escritura en el Registro Mercantil de Pontevedra, fue 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: 112/6209.

F. presentación: 10/10/2018.

Entrada: 1/2018/8.111,0.

Sociedad: Agna2 Negociadores y Servicios Integrales SL.

Autorizante: Mucientes Silva, Ramón Jesús.

Protocolo: 2018/209 de 08/10/2018.

#### Fundamentos de Derecho (Defectos)

1. En el presente documento se eleva a público el acuerdo de reducir y aumentar el capital social de la sociedad “Agn2 Negociaciones y Servicios Integrales, S.L.”, adoptado en la Junta General celebrada el 20 de junio de 2018 con la asistencia el 75% del capital social. Cuando la reducción del capital tuviere por finalidad restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio contable de la sociedad disminuido como consecuencia de pérdidas, la escritura deberá expresar que la reducción se ha realizado con base en un balance aprobado por la Junta, previa su verificación por los auditores de la sociedad cuando ésta estuviere obligada a verificar sus cuentas anuales y, si no lo estuviere, la verificación se realizará por el auditor de cuentas que al efecto designan los administradores. El balance y el informe del auditor se incorporarán a la escritura pública de reducción (Art. 323 de la L.S.C.; Art. 201.4 del R.R.M.)

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro.

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

Pontevedra, a 22 de octubre de 2018 (firma ilegible) El registrador Fdo: M.ª Teresa Ferrín Sanmartín».

Se notificó dicha calificación al presentante y al notario autorizante el día 24 de octubre de 2018.

### III



Contra la anterior calificación, doña M. F. C. M., como administradora solidaria de la sociedad «Agn2 Negociaciones y Servicios Integrales, S.L.», interpuso recurso el día 27 de noviembre de 2018 mediante escrito con las siguientes alegaciones:

«Cuestiones previas.–

El órgano de administración, conformado por dos administradores solidarios, uno de ellos sin participación en la Sociedad (ni antes ni después de la operación acordeón), ha actuado bajo la procura del mejor criterio en aras de darle continuidad a una mercantil cuya actividad principal se desarrolla en un sector reglado como es el de la mediación de seguros privados (Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados ) y que entre otras exigencias está la de cumplir anualmente con la remisión a la DGSyFP del Documento Estadístico Contable (LMS26/2006.Artículo 49 Obligaciones contables y deber de información estadístico-contable) y los compromisos tanto con las Aseguradoras representadas como con el servicio de asistencia a clientes, bajo la figura de agencia de seguros vinculada, que requiere de los conocimientos técnicos que aporta el administrador no socio, por su formación específica, y la honorabilidad comercial para el ejercicio de la propia actividad.

l) Entendiendo que ningún Reglamento puede estar por encima ni ser oponibles a las normas superiores en rango, pareciendo excesivamente limitada y sesgada la aplicación de un artículo concreto de LSC (art. 323) y un punto concreto de otro del R.R.M (art. 201.4), realmente con un mismo fondo, que dentro de que se aplique a cada una de las partes de una modificación simultánea (artículo 223 R.R. M.) los requisitos inherentes a cada una de ellas, no debe confundirse con un acto que se recoge en la Ley (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) como un solo acto, que ya de por sí se condiciona su validez y su inscripción en capítulo específico (LSC-Capítulo IV), pues parece que el legislador se ha querido referir a tener en cuenta las diferentes modificaciones que se realicen simultáneamente cuando sea de naturaleza distinta, esto es, por ejemplo, el cambio de objeto social y el domicilio de la empresa; o, como en este caso, la unipersonalidad sobrevinida tras la asunción preferente de uno de los socios y la siguiente asunción por el mismo tras el desinterés del otro socio por ejercer o ceder su derecho de preferencia, según los plazos concedidos para la operación tras la comunicación del acta adjunta a la escritura presentada para su inscripción en R.M.

LSC-Capítulo IV-Reducción y aumento del capital simultáneos.

Artículo 343. Reducción y aumento del capital simultáneos.

1. El acuerdo de reducción del capital social a cero o por debajo de la cifra mínima legal sólo podrá adoptarse cuando simultáneamente se acuerde la transformación de la sociedad n el aumento de su capital hasta una cantidad igual o superior a la mencionada cifra mínima.

2. En todo caso habrá de respetarse el derecho de asunción o de suscripción preferente de los socios.

Artículo 344. Eficacia condicionada del acuerdo de reducción.

En caso de acuerdo de reducción y de aumento del capital simultáneos, la eficacia del acuerdo de reducción quedará condicionada, en su caso, a la ejecución del acuerdo de aumento del capital

Artículo 345. La inscripción simultánea.

La inscripción del acuerdo de reducción en el Registro Mercantil no podrá practicarse a no ser que simultáneamente se presente a inscripción el acuerdo de transformación o de aumento de capital, así como, en este último caso su elocución.

Además creemos que se debe tener en cuenta las circunstancias del caso concreto y la regulación en su lato sensu, pues la exigencia de la formalidad no puede ir en contra de la búsqueda final de mantener viva la empresa...

La empresa es una microempresa y no está obligada a auditar, además se están refiriendo a un balance, cuando en este caso concreto, forma parte indivisible de las cuentas anuales ya presentadas en cumplimiento de la obligación de depósito y que la propia legislación contempla el derecho de los socios a solicitar si así lo hubieran creído necesario la verificación por auditor, que en cualquier caso, no ha sido solicitada en ninguno de

los años de actividad de la empresa y ni a la recepción de la convocatoria, ni a la recepción del acta. De hecho en la propia convocatoria y en todas las comunicaciones practicadas se indica al socio de que la verificación contable del balance es una medida tuitiva renunciable por los socios, como entendemos el hecho de no haber solicitado verificación de las cuentas al cierre del ejercicio durante los tres meses posteriores que contempla la Ley, basándonos en su propia resolución DGRN de 2 de marzo de 2011 –BOE de 72 de marzo de 2011. Y entendemos que ha existido y existe consentimiento de todos los socios que han recibido la convocatoria en tiempo y forma y posteriormente el acta con el procedimiento de asunción preferente en la ampliación simultánea, ya sea de manera expresa o tácita; pues no se puede supeditar la continuidad de una empresa por aquel socio que, habiendo sido conocedor de lo propuesto, del proceso y de las consecuencias, decide abandonar a su suerte la empresa o entiende que ya no le interesa seguir invirtiendo en ella. Destáquese que también en las diferentes comunicaciones con claridad meridiana se ha advertido de la posibilidad de dilución de aquellos socios que decidieren no acudir a la totalidad de la suscripción en el caso de la aprobación o la pérdida de dicha condición si optaren por no concurrir. Incluso en aquel acta la socia que acudió a Junta General convocada con carácter Ordinario y Extraordinario se ofreció, y así se plasmó por escrito, a que si durante el plazo concedido de un mes, el otro socio ausente, por no poder acudir en tiempo, solicitare de forma fehaciente la asistencia financiera de su socia, ésta se ofrecía a facilitar la asunción de las participaciones correspondientes en nombre de aquél, en los términos que pactasen personalmente al efecto, con la finalidad de favorecer la continuidad de ambos socios (...)

En dicha acta se recoge literalmente:

“Los socios han renunciado a la verificación contable del balance como medida tuitiva (DGRN de 2 de marzo de 2011) por entenderla innecesaria al estor externalizada ya la gestión tanto contable como fiscal y laboral y carecer la empresa de posibilidad de asumir un coste de honorarios incierto, habitualmente muy elevado, que sólo conseguirlo anular o desvirtuar la finalidad de reforzamiento de lo operación, por lo tanto, considerado un gasto ‘temerario’. Asimismo por tratarse de una sociedad limitada, no obligada, en lo que no existirán motivos para ejercer derecho de oposición por parte de los acreedores ante una reducción de capital y simultánea ampliación hasta una cifra superior al capital inicial.”

II) Esta parte entiende que se ha cumplido escrupulosamente, en primer lugar, los Estatutos que rigen la propia Empresa, en especial los artículos:

15 y 16. Convocatoria y forma y contenido, respectivamente.

14. La Junta General deberá celebrarse. al menos, una vez al año, dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio para censurar la gestión social aprobar en su caso las cuentas del ejercicio anterior y resolver la aplicación del resultado.

13. Principio mayoritario: Para que la Junta pueda acordar válidamente el aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación estatutaria para la que no se exila mayoría cualificada, habrán de votar a favor de acuerdo más de la mitad de los votos correspondiente e las participaciones en que se divida el capital social.

25. Los Administradores están obligados a formar, en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierres del ejercicio social, las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado. Las cuentas anuales comprenderán el balance la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. (...)

26. Derecho de examen: A partir de la convocatoria de la Junta, cualquier socio tendrá derecho a obtener, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de someterse a su aprobación, así como el informe de gestión, y, en su caso, el informe de auditores de cuentas; derecho, que se mencionará en la propia convocatoria.

Durante el mismo plazo, el socio o socios que representen, al menos, el cinco por cien del capital tendrán derecho a examinar, por sí o en unión de experto contable, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales; sin que el derecho de la minoría a que se nombre auditor de cuentas con cargo a la sociedad impida o limite este derecho.

III) Asimismo se ha cumplido puntualmente con las obligaciones legales: LSC-Capítulo VI. Depósito y publicidad de las cuentas anuales.

Artículo 279.1 Dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, los administradores de la sociedad presentarán, para su depósito en el Registro Mercantil del domicilio social, certificación de los acuerdos de la junta de socios de aprobación de dichas cuentas, debidamente firmadas, y de aplicación del resultado, así como, en su caso, de las cuentas consolidadas, a la que se adjuntará un ejemplar de cada una de ellas. Los

administradores presentarán también, el informe de gestión, si fuera obligatorio, y el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría por una disposición legal o ésta se hubiera acordado a petición de la minoría o de forma voluntaria y se hubiese inscrito el nombramiento de auditor en el Registro Mercantil.

#### Artículo 280. Calificación registral.

1. Dentro de los quince días siguientes al de la fecha del asiento de presentación, el Registrador calificará bala su responsabilidad si los documentos presentados son los exigidos por la ley, si están debidamente aprobados por la junta general y si constan las preceptivas firmas. Si no apreciare defectos, tendrá por efectuado el depósito, practicando el correspondiente asiento en el libro de depósito de cuentas y en la hoja correspondiente a la sociedad depositante. En caso contrario, procederá conforme a lo establecido respecto de los títulos defectuosos.

#### Artículo 281. Publicidad del depósito.

Cualquier persona podrá obtener información del Registro Mercantil de todos los documentos depositados.  
LSC–Capítulo IV–La verificación de las cuentas anuales

#### Artículo 263. Auditor de cuentas.

2. Se exceptúa de esta obligación a las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes:

- a) Que el total de las partidas del activo no supere los dos millones ochocientos cincuenta mil euros.
- b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los cinco millones setecientos mil euros.
- c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta.

#### Artículo 265. Competencia para el nombramiento de auditor.

2. En las sociedades que no estén obligadas a someter las cuentas anuales a verificación por un auditor, los socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social podrán solicitar del registrador mercantil del domicilio social que, con cargo a la sociedad, nombre un auditor de cuentas para que efectúe la revisión de las cuentas anuales de un determinado ejercicio siempre que no hubieran transcurrido tres meses a contar desde la fecha de cierre de dicho ejercicio.

#### LSC–Capítulo V–La aprobación de las cuentas.

#### Artículo 272. Aprobación de las cuentas.

1. Las cuentas anuales se aprobarán por la junta general.  
2. A partir de la convocatoria de la junta general, cualquier socio podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas.

En la convocatoria se hará mención de este derecho.

3. Salvo disposición contraria de los estatutos, durante ese mismo plazo, el socio o socios de la sociedad de responsabilidad limitada que representen al menos el cinco por ciento del capital podrán examinar en el domicilio social, por sí o en unión de experto contable, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide ni limita el derecho de la minoría a que se nombre un auditor de cuentas con cargo a la sociedad.

#### LSC–Capítulo VII–Constitución de la junta y adopción de acuerdos–Sección 2–Derecho de información.

#### Artículo 196. Derecho de información en la sociedad de responsabilidad limitada.

1. Los socios de la sociedad de responsabilidad limitada podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta general o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día.

2. El órgano de administración estará obligado a proporcionárselos, en forma oral o escrita de acuerdo con el momento y la naturaleza de la información solicitada, salvo en los casos en que, a juicio del propio órgano, la publicidad de ésta perjudique el interés social.

3. No procederá la denegación de la información cuando la solicitud esté apoyada por socios que representen al menos, el veinticinco por ciento del capital social.

## Sección 3–Adopción de acuerdos–Subsección 1–Votación de acuerdos.

### Artículo 197 bis. Votación separada por asuntos.

1. En la junta general, deberán votarse separadamente aquellos asuntos que sean sustancialmente independientes.

2. En todo caso, aunque figuren en el mismo punto del orden del día, deberán votarse de forma separada:

a) el nombramiento, la ratificación, la reelección o la separación de cada administrador.  
b) en la modificación de estatutos sociales, la de cada artículo o grupo de artículos que tengan autonomía propia.

c) aquellos asuntos en los que así se disponga en los estatutos de la sociedad. Subsección 2-Mayorías en la sociedad de responsabilidad limitada

### Artículo 199. Mayoría legal reforzada.

Por excepción a lo dispuesto en artículo anterior:

a) El aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales requerirán el voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes e las participaciones en que se divida el capital social.

IV) En contra de la calificación recurrida, debe entenderse que no es necesaria, en este caso, la verificación por auditor que exige el citado artículo 323, porque no hay interés que proteger dadas las circunstancias del caso concreto. Se trata de una reducción de capital a cero por pérdidas con simultánea ampliación por compensación de pérdidas acumuladas, lo que favorecerá la posibilidad de obtener beneficios con mayor prontitud; el acuerdo ha sido tomado con conocimiento de la totalidad de los socios, habiéndose respetado en todo caso el derecho de asunción; la cifra de capital final es superior a la que la sociedad tenía antes de aprobarse la operación; en las cuentas anuales anteriores, ya consolidadas, y en el anterior ejercicio existen pérdidas acumuladas, se aplicado reservas para compensarlas, previamente al acuerdo; se cumplen todos los requisitos legales a excepción de la pretendida aportación del informe de auditor, complicado y costoso, por tratarse de una sociedad de responsabilidad limitada no obligada a auditar sus cuentas y que no las viene auditando de forma voluntaria. No existe interés alguno cuya tutela justifique en este caso la exigencia de verificación del balance que sirve de base a la operación, pues los propios socios, al ser el mismo que el cierre de ejercicio, no han ejercido el derecho de solicitar auditor. Y la mera justificación de la existencia de las pérdidas o de la inexistencia de reservas tras su aplicación previa, que por otra parte resulta directamente del balance, cuenta de pérdidas y ganancias y memoria aportados, no debe ser suficiente motivo para exigir la citada verificación si con ella no se refuerza la protección de intereses concretos,

V) Unipersonalidad sobrevenida, deber de comunicar.

VI) Adjuntos: Convocatoria, justificante de remisión, burotex-1, correo electrónico al socio, Acta, justificante de remisión del acta, burotex-2.»



Mediante escrito, de fecha 11 de diciembre de 2018, la registradora Mercantil elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe constaba que, el día 4 de diciembre de 2018, se dio traslado del escrito del recurso al notario autorizante, sin que se hayan recibido alegaciones del mismo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 322, 323, 331, 332, 333, 343 a 345 y 353 de la Ley de Sociedades de Capital; 34.5 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 201 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2003 y 9 de noviembre de 2007, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de mayo de 1991, 11 de octubre de 1993, 28 de abril de 1994, 16 de enero y 19 de mayo de 1995, 18 de enero de 1999, 23 de febrero de 2000, 4 de febrero de 2003, 14 de marzo de 2005, 30 de mayo de 2007, 2 de marzo de 2011, 25 de febrero y 18 de diciembre de 2012, 2 de octubre de 2013, 3 de febrero de 2014 y 8 de julio de 2016.

1. En el supuesto del presente recurso se presenta en el Registro Mercantil una escritura de elevación a público de los acuerdos sociales adoptados el día 20 de junio de 2018 en junta general de una sociedad de responsabilidad limitada, consistentes en reducción del capital social de 3.600 euros a cero, para restablecer el equilibrio entre el mismo y el patrimonio disminuido como consecuencia de pérdidas, con simultáneo aumento del capital a 5.000 euros, siendo adoptados tales acuerdos por la única socia asistente a la junta, que es titular de participaciones que representan el 75% del capital social y asume todas las participaciones creadas en el aumento del capital. En la escritura figura incorporado un balance cerrado el día 31 de diciembre de 2017, aprobado por la junta general, y en la convocatoria de la junta general se expresa que la verificación contable del balance es una medida tuitiva renunciable por los socios.

La registradora Mercantil suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, es imprescindible que el balance que sirve de base a la reducción del capital social haya sido verificado por auditor de cuentas cuyo informe debe incorporarse a la escritura, conforme al artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital.

La sociedad recurrente alega que se han cumplido las normas legales aplicables; que no debe aplicarse aisladamente el referido artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital cuando se trata de una reducción de capital con aumento simultáneo del mismo; y que los socios pueden renunciar a la verificación contable del balance.

2. En cuanto a la aplicabilidad del artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la operación de reducción de capital por pérdidas no pierde su autonomía conceptual por el hecho de que se enmarque en la más global de reducción y aumento simultáneo; en consecuencia son de aplicación las medidas de protección previstas en el ordenamiento tanto para socios como para acreedores (Resoluciones de 28 de abril de 1994, 16 de enero de 1995, 25 de febrero de 2012 y 3 de febrero de 2014, entre otras).

Como ha puesto de relieve esta Dirección General (Resolución de 18 de enero de 1999), en la reducción de capital por pérdidas, la exclusión de medidas de oposición como medio de tutela de los intereses de los acreedores viene compensada por la rigurosa observancia de los requisitos legales relativos a la existencia de un balance aprobado en los seis meses anteriores a la adopción del acuerdo del que resulte que se dan las circunstancias de hecho precisas que sirvan de base a la adopción del acuerdo social. Como medida complementaria de seguridad, en beneficio de los socios y de los terceros, exige nuestro ordenamiento que el balance haya sido objeto de verificación bien por el auditor de la sociedad si ésta se encuentra en situación de verificar sus cuentas con carácter obligatorio bien por el auditor nombrado al efecto (artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital).

3. Es igualmente doctrina asentada de este Centro Directivo que las medidas protectoras contempladas por el ordenamiento, señaladamente la necesidad de verificación del balance que sirva de base a la operación, sólo tienen sentido en la medida en que los intereses de socios y acreedores se encuentren en situación de sufrir un perjuicio. Por el contrario sí, dadas las circunstancias de hecho no existe un interés protegible, decae la exigencia de verificación.

De este modo se equilibra la debida protección de las personas interesadas de forma directa o indirecta en la operación de reducción de capital cuando ésta tiene la finalidad de compensar las pérdidas sufridas por la sociedad con la doctrina de que no cabe exigir la realización de trámites o formalidades que gravan sin justa causa la marcha económica de las sociedades. En aplicación de esta doctrina este Centro Directivo ha afirmado tanto la posibilidad de excluir la verificación de cuentas cuando concurre el consentimiento unánime de todos los socios que conforman el capital social como cuando los intereses de los acreedores sociales están salvaguardados por

mantenerse o incluso fortalecerse la situación económica de la sociedad a consecuencia de un subsiguiente aumento de capital (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»).

4. Respecto de la protección de acreedores esta Dirección General ha entendido que para que pueda acceder al Registro la reducción de capital por pérdidas sin que el balance aprobado haya sido objeto de verificación y por tanto sin que se haya verificado la concurrencia de los datos de hecho que lo justifiquen, es imprescindible que, al menos, la situación resultante del conjunto de las operaciones cuya inscripción se solicita sea neutra para los intereses de los acreedores, algo que sólo se produce si la reducción por pérdidas viene acompañada de un sucesivo e inmediato aumento de capital a cargo de nuevas aportaciones o por compensación de créditos que iguale o supere la cifra de capital inicial. Por ello la anterior doctrina se ha construido precisamente sobre la hipótesis de la operación de reducción por pérdidas condicionada al inmediato aumento de capital conocida como operación acordeón (vid. Resoluciones de 28 de abril de 1994, 16 de enero de 1995, 14 de marzo de 2005, 30 de mayo de 2007, 2 de marzo de 2011, 25 de febrero y 18 de diciembre de 2012, 2 de octubre de 2013 y 3 de febrero de 2014).

En el caso concreto de este expediente, y aunque el acuerdo se ha adoptado únicamente por la socia cuyas participaciones representan el setenta y cinco por ciento del capital social, se produce la neutralidad requerida en beneficio de terceros pues el capital final resultante es superior al inicial.

5. Por lo que se refiere a las repercusiones de la referida operación para los socios, aun cuando en estos supuestos de la llamadas «operaciones acordeón» se refuerza el derecho a la asunción preferente de las nuevas participaciones, que habrá de respetarse «en todo caso» y permite a los socios, a través de su ejercicio, mantener esta condición y su misma cuota de participación preexistente tanto en el aspecto patrimonial como en el corporativo, no puede evitar que se produzcan determinadas consecuencias, que pueden llegar en el caso de que la reducción sea a cero, según admite el artículo 343 de la Ley, a su exclusión como socio. Y si bien este resultado no es objetable, en cuanto la propia junta general podría acordar ante la situación patrimonial de la sociedad su disolución definitiva, sí debe hacerse sin mengua del derecho del socio a su cuota en el haber social, por lo que en cuanto pretenda disminuirse o suprimirse el capital social por razón de pérdidas, habrán de resultar justificadas contablemente con las señaladas garantías previstas por el legislador, so pena de quedar en otro caso aquella exclusión al arbitrio de la mayoría. Por ello, en principio, las pérdidas deberán ser acreditadas en su existencia y cuantía mediante un balance referido a una fecha comprendida dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al acuerdo y aprobado por la junta general, previa verificación de aquél por los auditores de la sociedad cuando ésta estuviere obligada a verificar sus cuentas anuales y, si no lo estuviere, por el auditor que al efecto designen los administradores, el cual habrá de pronunciarse, entre otros extremos, sobre la existencia de «cualquier clase de reservas» en el balance de la sociedad que podrían ser obstáculo a la reducción de capital a cero, conforme a la prohibición establecida en el artículo 322.1 de la Ley (cfr. las Resoluciones de 9 de mayo de 1991, 23 de febrero de 2000 y 30 de mayo de 2007).

Ahora bien, tal criterio tiene su fundamento en los riesgos que suponen para los socios acuerdos como los que habían sido objeto de calificación en los supuestos de tales Resoluciones, pues la circunstancia de haber sido adoptados por mayorías más o menos amplias y no por unanimidad obliga a extremar al máximo el respeto a las exigencias legales que tratan de garantizar los derechos de los socios que, en su caso, pierdan su posición en la sociedad mientras que otros se mantendrán en ella mediante la conversión de sus créditos en cuotas representativas del capital social (con atribución, así, del valor de la empresa patrimonialmente saneada).

Por ello, como puso de relieve esta Dirección General en Resolución de 2 de marzo de 2011, atendiendo a su finalidad, centrada en el interés de los socios, y relacionada con el derecho de información de los mismos, debe entenderse que la verificación contable del referido balance es una medida tuitiva renunciabile por todos los socios. Así, no se entendería que en los supuestos de separación o exclusión el socio saliente pueda llegar a un acuerdo con la sociedad respecto de la valoración de sus participaciones sociales (cfr. artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital), o que en caso de fusión pueda prescindirse del informe de expertos independientes sobre el proyecto común de fusión cuando así lo haya acordado la totalidad de los socios (artículo 34.5 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles) y, por el contrario, no se pudiera prescindir del informe de auditores siempre que haya sido adoptado el acuerdo por unanimidad de todos los socios.

De esta doctrina resulta que en el presente caso no puede prescindirse de la verificación del balance, toda vez que el acuerdo ha sido aprobado únicamente por la socia que ostenta la titularidad de participaciones que representan el 75% del capital social, de modo que deben garantizarse los derechos de los socios que, en el presente caso, pierden su posición en la sociedad.





Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada.

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 febrero de 2019. El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.