

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4544 *Resolución de 6 de marzo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Córdoba a inscribir una escritura de aumento del capital social de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don C. J. M. S., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Rodríguez Chiachio, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Córdoba, don Francisco Manuel Galán Ortega, a inscribir una escritura de aumento del capital social de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 23 de julio de 2018 por el notario de Murcia, don Manuel Miñarro Muñoz, con el número 888 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados el día 16 de junio de 2018 por la junta general de la sociedad «Rodríguez Chiachio, S.L.», consistentes en ampliar el capital social en 88.704 euros con cargo a beneficios, mediante la elevación del valor nominal de las participaciones sociales.

II

Presentada el día 18 de septiembre de 2018 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Córdoba, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Don Francisco Manuel Galán Ortega, Registrador Mercantil de Córdoba, 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: 120/441.

F. presentación: 18/09/2018.

Entrada: 1/2018/4.757,0.

Sociedad: Rodríguez Chiachio SL.

Autorizante: Miñarro Muñoz, Manuel.

Protocolo: 2018/888 de 23/07/2018.

Fundamentos de derecho (defectos).

1. No consta que el aumento de capital con cargo a beneficios (reservas), haya sido acordado tomando como base un balance aprobado por la Junta General, referido a una fecha dentro de los seis meses anteriores al acuerdo de aumento de capital, verificado por un auditor de cuentas designado por el Registrador Mercantil, por no encontrarse la Sociedad obligada a verificación contable. El balance y el informe del auditor ha de incorporarse a la escritura. Artículo 303 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Resolución de la DGRN de fecha 29 de febrero de 2012 -BOE número 107, viernes 4 de mayo de 2012-.

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

Córdoba, a 2 de Octubre de 2018 (firma ilegible).—El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don C. J. M. S., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Rodríguez Chiachio, S.L.», interpuso recurso el día 26 de diciembre de 2018 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. El [sic] artículos 295.2 de la Ley de Sociedades de Capital establece que el aumento de capital podrá realizarse con cargo a nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias, incluida la aportación de créditos contra la sociedad, o con cargo a beneficios o reservas que ya figurasen en el último balance aprobado.

Por su parte, el artículo 303.2 de la citada Ley de Sociedades de Capital establece que en el caso de aumento de capital con cargo a reservas valdrá el balance aprobado por la Junta a una fecha comprendida dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al acuerdo de aumento de capital social verificado por auditor de cuentas.

La tercera norma en cuestión es el artículo 199.4 del Reglamento del Registro Mercantil, que establece como requisito en el caso de aumento de capital por transformación de reservas o de beneficios que ya figuraban en el patrimonio social, debe constar en la escritura que el balance aprobado por la Junta General esté referido a un [sic] fecha comprendida dentro de los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha del acuerdo.

Segundo. Del conjunto de normas brevemente referenciadas en el apartado anterior se desprenden las siguientes consecuencias:

En primer lugar, que es posible ampliar capital con cargo a beneficios

En segundo lugar, que la ampliación de capital con cargo a beneficios, ya sea inmediata o como transformación de los beneficios dejados como remanente un año en las cuentas sociales es distinta y diferente a la ampliación de capital con cargo a reservas, como claramente se desprende de la interpretación literal de la conjunción disyuntiva "o" que consta en el artículo 295.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

En tercer lugar que el requisito del informe del auditor se predica exclusivamente de la ampliación con cargo a reservas de acuerdo con el tenor literal del artículo 303 de la Ley de Sociedades de Capital, que no hace referencia a la ampliación con cargo a beneficios.

En cuarto lugar, que dicha diferencia no supone ninguna laguna legal sino una expresa voluntad del legislador de excluir de la verificación contable los aumentos de capital con cargo a beneficios, como se desprende del propio artículo 199 del Reglamento del Registro Mercantil cuando vuelve a emplear la conjunción disyuntiva "o" en el apartado 4 del citado precepto.

Por tanto de la interpretación literal y sistemática de los preceptos en cuestión se desprende que el defecto que se imputa al acuerdo para denegar la inscripción del aumento de capital sencillamente no existe porque el requisito de la verificación contable del balance no es exigible al aumento de capital con cargo a beneficios.

Tercero. Establecido lo anterior, el aumento de capital acordado por la Junta General de la Mercantil Rodríguez Chiachio, SL, y la escritura en la que se eleva a público el citado acuerdo cumplen con todos los requisitos establecidos en el artículo 275 de la Ley de Sociedades de Capital ya que se hace a cargo de los beneficios del año 2017, que es el último balance aprobado y del artículo 119.4 del Reglamento del Registro Mercantil, desde el punto y hora que el balance del año 2017 se aprobó inmediatamente antes que el aumento de capital y entre ambos acuerdos no había transcurrido obviamente el plazo de seis meses».

IV

El registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe expresaba que el notario autorizante no había presentado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 36.1 del Código de Comercio; 59, 62, 63, 273.2, 295, 303 y 322 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; 199 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 24 de septiembre de 1999, de 18 octubre de 2002, 9 de abril de 2005, 18 de diciembre de 2010, 4 de octubre de 2011, 29 de febrero y 15 de marzo de 2012, 29 de enero de 2015 y 8 y 27 de julio de 2016.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se formaliza el aumento del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada, «con cargo a beneficios».

El registrador suspende la inscripción de dicho acuerdo porque no consta que el aumento de capital haya sido acordado tomando como base un balance aprobado por la junta general, referido a una fecha dentro de los seis meses anteriores al acuerdo de aumento de capital, verificado por un auditor de cuentas designado por el registrador Mercantil, debiendo incorporarse a la escritura el balance y el informe del auditor.

2. En aras del principio de realidad del capital social el legislador establece determinadas cautelas, como la imposibilidad de crear participaciones sociales que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad (artículo 59 de la Ley de Sociedades de Capital) y 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 y verificado por un auditor de cuentas en los términos previstos en el artículo 303.2 de la 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.

Por otra parte, 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 de los 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 pérdidas 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 para su capitalización por el artículo 303.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Por ello, también el balance ha de reflejar fielmente la existencia o inexistencia de tales pérdidas.

En definitiva, la verificación contable del balance que sirve de base al aumento del capital constituye un requisito exigido en interés no sólo de los socios sino, especialmente, de los acreedores sociales.

3. No cabe acoger el argumento del recurrente en el sentido de que el aumento del capital con cargo a beneficios es diferente a la ampliación del capital con cargo a reservas y no es exigible el requisito de la verificación contable del balance.

Los beneficios tienen la consideración de recursos propios, como resulta de lo establecido en el artículo 36.1 del Código de Comercio (cfr., también apartado cuarto de la primera parte, sobre marco conceptual de la contabilidad, del Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, así como el número de cuenta 129, «Resultado del ejercicio», entre los «Resultados pendientes de aplicación» –Grupo 1, 12–). Por tanto, interesa a los socios y acreedores garantizar la existencia y disponibilidad de tales recursos propios, de modo que si no son plenamente disponibles (vid. artículo 273 de la Ley de Sociedades de Capital) no reúnen los requisitos legalmente exigidos por el artículo 303 de la misma Ley para su capitalización. Por ello, como puso de relieve esta Dirección General en Resolución de 8 de julio de 2016, los resultados positivos del ejercicio en curso que figuren en el balance aprobado tienen en esencia la misma naturaleza que las reservas en sentido estricto aun cuando no aparezcan contabilizados como tales, y su presencia veda la posibilidad de acudir a la reducción del capital para compensar pérdidas en cuanto los mismos se compensen con aquéllas (artículo 322.1 de la Ley de Sociedades de Capital).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso 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, 6 de marzo de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.