

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4357 *Resolución de 25 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles VI de Madrid, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por doña M. D. C. G., en representación de la compañía «Gómez Crespo e Hijos, S. L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles VI de Madrid, doña María Victoria Arizmendi Gutiérrez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Hechos

I

Por el Notario de Getafe, don Domingo Pérez del Olmo, se autorizó el día 23 de noviembre de 2011 una escritura pública por la que la administradora única de la sociedad «Gómez Crespo e Hijos, S. L.», doña M. D. C. G., eleva a público los acuerdos adoptados por la socia única, en funciones de Junta general, de 13 de septiembre de 2011 entre los que se encuentran los siguientes: Aprobación del balance cerrado en fecha 13 de septiembre de 2011, aumento de capital (establecido estatutariamente en la cantidad de 108.182,18 euros) por aumento del nominal de las participaciones para redondear su valor y con cargo a aportación dineraria dejándolo establecido en la cantidad de 108.360 euros, reducción de capital para compensar pérdidas de acuerdo con el balance aprobado mediante amortización de participaciones dejándolo establecido en la cantidad de 13.304,20 euros, ampliación de capital mediante la creación de nuevas participaciones y aportaciones en metálico dejándolo establecido en la cantidad de 30.003,68 euros. En el apartado correspondiente al acuerdo de reducción de capital por compensación de pérdidas consta el siguiente párrafo: «a) No existiendo reservas de clase alguna, se adopta la decisión de reducir el capital social en la cantidad de noventa y cinco mil cincuenta y cinco euros con ochenta céntimos de euro (95.055,80 euros), de tal forma que pasará de 108.360 euros, como es actualmente, a ser de trece mil trescientos cuatro euros con veinte céntimos de euro (13.304,20 euros) en lo sucesivo, teniendo por finalidad el restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio contable de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas, en base al balance antes referido aprobado por esta Junta General, el cual no será objeto de verificación por auditor de cuentas de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de 2 de marzo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 22 de marzo de 2011)».

II

Presentada la referida documentación en Registro Mercantil de Madrid VI, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «María Victoria Arizmendi Gutiérrez, Registradora Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, 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 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Diario/Asiento: 2254/1193. F. Presentación: 23/11/2011. Entrada: 1/2011/139.852,0. Sociedad: «Gómez Crespo e Hijos, S. L.» Hoja: M-238108.

Autorizante: Pérez del Olmo Domingo. Protocolo: 2011/2315 de 23/11/2011. Fundamentos de Derecho: 1.–No se han anticipado los fondos necesarios para cubrir el coste de la publicación en el Registro Mercantil Central lo cual, según el artículo 426 del Reglamento de Registro Mercantil, tiene el carácter de defecto subsanable. 2.–Falta el informe de auditoría exigido por el artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital y 201.4 del Reglamento de Registro Mercantil, sin que sea aplicable la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2011, que se refiere a un supuesto distinto en el que la cifra de capital social es objeto de reducción y posterior aumento, quedando con una cantidad superior a la inicial. 3.–Falta nota de autoliquidación del impuesto (artículo 86 del Reglamento de Registro Mercantil). En relación con la presente (...). Madrid, veintiocho de noviembre de dos mil once».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. D. C. G., en la representación que ostenta de la sociedad, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 20 de diciembre de 2011. Apreciadas deficiencias en la formación de expediente y solicitándose por la registradora documentos adicionales, se remite escrito en fecha 9 de enero de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que la calificación infringe los artículos 343 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, capítulo IV, donde no se exige el informe de auditor cuando la reducción y el aumento son simultáneos como ocurre en el caso presentado. Que el informe de auditoría sólo viene exigido por la Ley para el caso de reducción de capital conforme al capítulo III de la referida Ley por lo que no puede extenderse dicha regulación a lo establecido en el capítulo IV al tratarse de supuestos distintos. Que del balance incorporado a la escritura resulta que el patrimonio neto, tras la ampliación, cubre suficientemente los créditos pendientes y que al haberse adoptados los acuerdos en junta universal no hay perjuicio para los socios.

IV

El Notario autorizante de la escritura de elevación a público no realizó alegaciones. El Registrador emitió informe el día 26 de enero de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 322, 323, 331, 332, 333, 343 a 345 y 353 de la Ley de Sociedades de Capital; 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 esta Dirección General de 9 de mayo de 1991, 31 de marzo de 1993, 28 de abril de 1994, 16 de enero y 19 de mayo de 1995, 3 de septiembre de 1998, 18 de enero de 1999, 23 de febrero de 2000, 18 de mayo de 2001, 14 de marzo de 2005, 30 de mayo de 2007 y 2 de marzo de 2011.

1. Limitado el recurso al segundo de los defectos señalados, es objeto de este expediente la negativa de la registradora Mercantil a la solicitud de inscripción de unos acuerdos sociales adoptados por la socia única de una sociedad de responsabilidad limitada en los que, entre otros que no son de interés para el presente, se acuerda en primer lugar y tras aprobar un balance cerrado el mismo día de los acuerdos, aumentar el capital social para redondear al alza el valor de las participaciones sociales, reducir a continuación el capital social para compensar pérdidas amortizando determinado número de participaciones y ampliar el capital social posteriormente mediante la creación de participaciones con suscripción por parte de terceros que aportan en metálico el importe suscrito. El capital inscrito del que se parte es de ciento ocho mil ciento ochenta y dos euros con dieciocho céntimos (108.182,18 euros). Tras el redondeo queda fijado en ciento ocho mil trescientos sesenta (108.360 euros). Tras el acuerdo de reducción queda fijado

en trece mil trescientos cuatro euros con veinte céntimos (13.304,20 euros) y finalmente, tras el aumento, en cuarenta y tres mil trescientos siete euros ochenta y ocho céntimos (43.307,88 euros). Expresamente el acuerdo de la socia única afirma que la reducción como consecuencia de pérdidas se hace en base al balance aprobado sin que sea precisa verificación por aplicación de la doctrina de este Centro Directivo expresada en la Resolución de 22 de marzo de 2011.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (Resolución de 18 de enero de 1999) que en la reducción de capital por pérdidas, la exclusión de medidas 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 esta 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, 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 si, 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 esta 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 (vide resoluciones citadas en los vistos).

4. Cifándonos a 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. De aquí que la anterior doctrina se haya construido sobre la hipótesis de la operación de reducción por pérdidas condicionada al inmediato aumento de capital conocida como operación acordeón (vide Resoluciones de 28 de abril de 1994, 16 de enero de 1995, 14 de marzo de 2005, 30 de mayo de 2007 y 2 de marzo de 2011).

5. En el supuesto de hecho que provoca este expediente, y a pesar de las afirmaciones del escrito de recurso, no estamos ante una situación de las denominadas acordeón por no reunirse los requisitos establecidos en el ordenamiento para que así sea (artículos 343 y 344 de la Ley de Sociedades de Capital: reducción de capital por debajo del mínimo legal o a cero, reducción condicionada al aumento). En cualquier caso, este Centro Directivo tiene declarado que aún en el supuesto de que concurren los requisitos de la denominada operación acordeón, la operación de reducción de capital por pérdidas no pierde su autonomía conceptual y por tanto son de aplicación las medidas de protección previstas en el ordenamiento (Resoluciones de 28 de abril de 1994 y 16 de enero de 1995).

Pese a estar ante un supuesto de hecho distinto, podría plantearse si la doctrina elaborada por este Centro Directivo para aquél supuesto es aplicable, por identidad de

razón, a aquél que ahora se plantea en el que la reducción por pérdidas por encima del mínimo legal viene seguida pero no condicionada por una subsiguiente operación de aumento de capital.

Lo que ocurre es que no es preciso llevar a cabo tal ejercicio porque no se da la condición ineludible sin la cual no puede aplicarse la doctrina expuesta de este Centro Directivo. Como resulta de los hechos, la sociedad parte de un capital que, tras redondearse y sufrir la operación de reducción por pérdidas, se aumenta hasta una cifra inferior a la inicial. De este modo la cifra de retención que implica el capital social sufre una disminución en perjuicio de los acreedores sociales (único interés susceptible de protección dada la condición de unipersonalidad de la sociedad al tiempo de adoptar el acuerdo) que provoca que la situación sea idéntica conceptualmente a la prevista en el ordenamiento como de reducción por pérdidas y que, en consecuencia, sean aplicables en toda su extensión las previsiones legales. De otra forma bastaría el mero aumento de capital subsiguiente a la reducción por pérdidas para dejar sin efecto el mandato legal, algo que como vimos sólo es posible si la situación final deja incólumes los intereses de los acreedores sociales.

Procede en consecuencia la desestimación del recurso y la confirmación de la nota de defectos de la registradora sin que sean atendibles los argumentos de la recurrente por no producirse una situación semejante a otras estudiadas por este Centro Directivo, especialmente la que provocó la Resolución de 2 de marzo de 2011.

Por lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 25 de febrero de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.