

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13807 *Resolución de 17 de octubre 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 de Soria, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por don J. I. C. A., abogado, en nombre y representación de «Aljama Vías y Obras, S.L.» contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil de Soria, doña María Asunción Rodrigo Pueyo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales, consistentes en aumento de capital con cargo reservas.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por doña Raquel Rodríguez Repiso, notaria de Agreda, perteneciente al Ilustre Colegio de Castilla y León, la sociedad Aljama Vías y Obras, S.L., a través de su representante, declaró aumentado su capital con cargo a reservas. A la escritura se incorpora balance de situación no auditado.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Soria, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Con fecha 25 de abril de 2012, bajo el asiento de presentación 227 del diario 57, se presenta escritura autorizada en Agreda, el 2 de abril de 2012 por la notaria doña Raquel Rodríguez Repiso, por la que se elevan a público acuerdos sociales de ampliación de capital de la sociedad Aljama Vías y Obras, S.L. La registradora que suscribe, doña María Asunción Rodrigo Pueyo, 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 suspender la inscripción del documento presentado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Se presenta a inscripción escritura de elevación a público de un acuerdo de aumento de capital con cargo a reservas adoptado por la junta general en fecha 30 de diciembre de 2011, por importe de 779.168,78 euros, mediante la creación de 129,430 participaciones de 6.02 euros de valor nominal cada una de ellas, y con una aportación en efectivo de 0,19 euros para facilitar la división de las participaciones creadas. Se incorpora un balance cerrado a mes de diciembre de 2011 sin que esté verificado por auditor de cuentas. Según dicho balance, el importe de las reservas asciende a 779.169,78 euros, distribuidos en 87.306,49 el importe de la reserva legal y 691.863,29 el destinado a otras reservas. Según el mismo balance, el resultado del ejercicio es de 1.412.016,79 euros. Se expresa en la certificación que «las nuevas participaciones creadas se reparten de forma proporcional a su porcentaje en el capital social de la sociedad». Fundamentos de Derecho: 1) El balance incorporado no está verificado por los auditores de cuentas de la sociedad, o caso de no tenerlo, por un auditor designado por el Registro Mercantil a solicitud de los administradores de la sociedad (artículo 303.2 de la Ley de Sociedades de capital). Dispone dicho artículo que «2. A la operación deberá servir de base un balance aprobado por la junta general referido a una fecha comprendida dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al acuerdo de aumento de capital, verificado por el auditor de cuentas de la sociedad, o por un auditor nombrado por el Registro Mercantil a solicitud de los administradores, si la sociedad no estuviera obligada

a verificación contable». 2). Las reservas aplicadas al aumento de capital no cumplen lo dispuesto en el artículo 303 de la Ley de Sociedades de Capital según el cual «1. Cuando el aumento del capital se haga con cargo a reservas, podrán utilizarse para tal fin las reservas disponibles, las reservas por prima de asunción de participaciones sociales o de emisión de acciones y la reserva legal en su totalidad, si la sociedad fuera de responsabilidad limitada, o en la parte que exceda del diez por ciento del capital ya aumentado, si la sociedad fuera anónima.» Respecto de ambos defectos conjuntamente, señala de forma muy clara la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de febrero de 2012 que «un requisito esencial para la capitalización de las reservas o beneficios no es sólo que tengan la consideración de recursos propios, sino que también 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... 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.» 3) No se expresa el número de acciones que suscribe cada socio y su importe, pues la expresión «de forma proporcional a su porcentaje en el capital social» no permite conocer dicho dato al no constar en el Registro Mercantil la ritualidad de las acciones más allá del momento constitutivo por no ser la transmisión de acciones un acto inscribible en el Registro Mercantil (artículo 166.4 del RRM y 312 de la LSC). 4) No se acredita la realidad de la aportación dineraria de 0,19 euros (artículo 62 de la LSC). 5) La cuantía final del capital una vez efectuado el aumento da lugar a errores aritméticos. Así, el capital inscrito es de 600.001,36 euros, se aumenta en 779.168,78, lo que da una cifra de 1.379.170,14 euros. Y sin embargo, el artículo de los estatutos refleja un capital de 1.379.171,14 euros, dividido en 229.098 participaciones de 6.02 euros. Errores que deberán corregirse. En relación con la presente (...). Soria, 14 de mayo de 2012. La Registradora (firma ilegible y sello del Registro). Fdo. M.^a Asunción Rodrigo Pueyo».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don J.I.C. A., en nombre y representación de la sociedad «Aljama Vías y Obras, S.L.», en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro Mercantil de Soria el 19 de julio de 2012, por el que alega resumidamente que: los errores materiales se subsanaron por la notaria autorizante por diligencia, por lo que se centra en la solicitud de informe de auditor. Que la exigencia del nuevo artículo 303 de la Ley de Sociedades de Capital, es una extralimitación que no corresponde establecer a un real decreto legislativo, dado que cambia claramente respecto de la anterior redacción de la Ley 2/1995. Que por tanto, una interpretación lógica exime de la verificación del balance los casos, como el presente, en que se adopta el acuerdo por unanimidad de los socios, dado que todos los intereses quedan protegidos, los socios y los acreedores pues un aumento de capital sólo puede beneficiarles, y representa un mero cambio de partida contable y supone a su vez un incremento de las reservas legales (274 de la Ley de Sociedades de Capital). Que esta operación ha de verse conjuntamente con la de acordeón ejecutada seguidamente y en su conjunto ser valorada como favorable a los acreedores, en los términos que, en un caso similar, estableció la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2011.

IV

No consta informe de la notaria autorizante. La registradora emitió informe en defensa de su nota el día 1 de agosto de 2012, en el que se ratificó íntegramente en su nota de

calificación. Subsanados los defectos materiales del documento, elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 59, 62, 63, 274, 303 y 312 del Real Decreto Legislativo 1/2010, del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y Resoluciones de 4 de octubre de 2011 y 29 de febrero de 2012.

1. En el presente expediente se debate, como cuestión principal, si es posible la inscripción de un aumento de capital de una sociedad limitada, sobre la base de un acuerdo unánime por el que se aprueba un balance de situación que no consta verificado por auditor, en los términos del artículo 303 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

2. Alega el recurrente extralimitación del Texto Refundido. Cualquiera que sea la valoración que merezca que el Real Decreto Legislativo modifique claramente (artículo 74.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, derogado) los requisitos formales y materiales requeridos para proceder al aumento de capital con cargo a reservas de una sociedad limitada, lo cierto es que el artículo 303 es indubitado en su dicción. La exposición de motivos de ese texto legal, ya advirtió, en la línea de las normas legales que sirvieron de cobertura, que la regularización y armonización en que se fundamenta su mandato, exige en ocasiones generalizar o extender normativamente soluciones pensadas para un solo tipo social.

La verificación contable se generaliza y cubre la función de garantizar que el patrimonio neto contable de todas las sociedades de capital permita la capitalización de las reservas que tengan el carácter de disponibles, y con ello, acredite la realidad jurídica y material del incremento de la cifra de retención, en interés no solo de los socios, sino también de terceros acreedores.

3. De ahí que el segundo defecto apreciado por la registradora se refiera a la imposibilidad contable de la capitalización, toda vez que del balance aportado resultan pérdidas sociales. El defecto abunda en la necesidad de informe auditor frente al que no cabe alegar la unanimidad de los socios en su adopción.

Como ya dijere la Resolución de este Centro Directivo de 28 de febrero de 2012 la verificación contable, garantía adicional en las sociedades de capital que abunda en su función protectora de terceros, es independiente de las mayorías con las que se adopte el acuerdo, doctrina que aquí debe reiterarse.

4. Finalmente, se observan dos defectos adicionales, que hubieren sido fácilmente subsanables, ambos derivados de deseo de la sociedad de encajar los valores nominales en cifras con sólo dos decimales. Para ello, se dice por el administrador en el título calificado, que la sociedad «ha recibido en metálico 0,19 euros, con el fin de evitar la aparición de decimales». Tal manifestación no se acompaña de la acreditación de la realidad de la aportación, que tiene carácter dinerario, a pesar de su pequeña cuantía. Y aun así, continúa descuadrada la cifra capital, en 1,18 euros pues la suma de las participaciones sociales, ya en dos decimales, no coincide con la cifra capital por lo que ambos defectos deben ser, asimismo, confirmados.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en todos los defectos observados.

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, 17 de octubre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.