

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**1892** *Resolución de 19 de enero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Madrid a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don C. P. C., Procurador de los tribunales, en nombre y representación de la sociedad «Teleconnect Comunicaciones, S.A.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Madrid, don Jorge Salazar García, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos de dicha sociedad (reducción del capital social para restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio neto de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas y aumento simultáneo del capital social).

**Hechos****I**

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Juan Bolás Alfonso, el día 21 de septiembre de 2011, se ejecuta y eleva a público determinados acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad «Teleconnect Comunicaciones, S.A.», por los que se reduce el capital social de 2.905.618,80 euros a cero, para restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio neto de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas y, simultáneamente se aumenta el capital social a 200.000 euros. En el balance que se toma como base para la reducción del capital social figura como partida la relativa a reservas voluntarias por crédito fiscal por 1.289.700,65 euros.

**II**

Después de haber sido objeto de presentaciones anteriores, se volvió a presentar dicha escritura el 27 de septiembre de 2012 en el Registro Mercantil de Madrid, y fue objeto de calificación negativa del registrador don Jorge Salazar García el mismo día, que a continuación se transcribe únicamente en lo que concierne al único defecto que ha sido objeto de impugnación: «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 Registró 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 siguientes defectos que impiden su práctica: Entidad: “Teleconnect Comunicaciones, S.A.”. Presentado nuevamente en unión de certificación acreditativa del nombramiento de auditor y en unión de testimonio de diligencia subsanatoria extendida en la escritura el 23 de diciembre de 2011, así como informe de la entidad Audria Auditoría y Consultoría SLP, complementario del informe de auditoría sobre el balance que sirve de base a la reducción de capital, y de certificación del administrador único de fecha 5 de los corrientes, se reitera, en cuanto a los acuerdos no inscritos, la nota de calificación precedente de 20 de enero de 2012 en los puntos siguientes: - Las cifras resultantes del balance que sirve de base a la reducción de capital por pérdidas no se corresponden con las señaladas en el acuerdo de reducción, pues consta la existencia de beneficios y de reservas que deberían aplicarse previamente a compensar pérdidas. Además, la existencia de una cifra positiva de patrimonio neto con carácter previo a la reducción de capital parece imposibilitar la reducción a cero acordada (en tal sentido, el art. 322.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y la

doctrina de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de abril de 2000, 28 de febrero y 1 de marzo de 2007) (...) Sin perjuicio de proceder a la subsanación (...) Madrid, 27 de Septiembre de 2012 El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

## III

La calificación fue notificada al notario autorizante el día 28 de septiembre de 2012 y, al presentante de la documentación, el día 2 de octubre de 2012. El día 26 de octubre de 2012, don C. P. C., procurador de los tribunales, en nombre y representación de la sociedad «Teleconnect Comunicaciones, S.A.», interpuso recurso contra la calificación en el que alega lo siguiente: 1.º El único defecto recurrido es el primero de los señalados en la nota de calificación del 27 de septiembre de 2012, relativo a la supuesta obligación de compensar las pérdidas con todas las reservas que figuren en el Balance, incluyendo la reserva por crédito fiscal correspondiente al activo por impuesto diferido, a los efectos de la reducción de capital por pérdidas; 2.º La controversia sobre el importe de reservas voluntarias a compensar con pérdidas antes de la reducción de capital (art. 322.2 de la Ley de Sociedades de Capital). La obligación de compensar las pérdidas con reservas antes de su compensación con el capital social, se recoge en el artículo 322.2 de la Ley de Sociedades de Capital. Según el registrador, en la reducción de capital por pérdidas, antes de compensar las mismas con el capital social, éstas se deben compensar con todas las reservas que figuran contabilizadas en el Balance como tal, incluyendo todas las reservas voluntarias contra las que se contabilizó el activo por impuesto diferido. Y así, después de compensar las pérdidas de la sociedad (4.070.559,88 euros) con los beneficios (81.113,841 + 9.012,649 = 90.126,49 euros), con la reserva por capital amortizado (59.453,60 euros) y con todas las reservas que figuran en el Balance compuestas de reservas voluntarias (1.289.700,65-23.439,04 = 1.266.261,61 euros), la cifra de pérdidas resultante (2.654.718,18 euros) es menor que la del capital (2.905.618,80 euros), por lo que a la hora de compensar la primera con la última, el capital no se reduce a cero, no pudiéndose ejecutarse la «operación acordeón» acordada. El recurrente considera que es erróneo el cálculo anterior, al no considerarse como «reserva» a efectos mercantiles la reserva contra la que fue registrado el activo por impuesto diferido de 1.048.162,26 euros. Y así, incluso si se compensan las pérdidas de la sociedad (4.070.559,88) con los beneficios (que a efectos de este recurso, sí se supone que incluyen la reserva legal dotada, sumando, por tanto, 90.126,49 euros), así como, de acuerdo con los comentarios del administrador único en su informe complementario, con la reserva indisponible por capital amortizado (59.453,60 euros) y con las reservas voluntarias correspondientes al activo por impuesto diferido aplicado en 2010 (241.538,39 euros) y otras reservas voluntarias (-23.439,04 euros), excluyendo la reserva correspondiente al activo por impuesto diferido (1.048.162,26 euros), la cifra de pérdidas resultante (3.702.880,44 euros) es mayor que la del capital (2.905.618,80 euros), por lo que a la hora de compensar la primera con la última, el capital sí se reduce a cero, pudiéndose ejecutarse la «operación acordeón» acordada. A juicio del recurrente, la reserva correspondiente al activo por impuesto diferido en el importe de 1.048.162,26, no se debe considerar como «reserva» a efectos mercantiles y, en concreto, a los del artículo 322.2 de la Ley de Sociedades de Capital; 3.º La exclusión de las reservas que no suponen la efectiva existencia de fondos en el patrimonio social de la definición mercantil de «reservas»: a) Según la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución del 31 de agosto de 1993, la expresión «cualquier clase de reservas voluntarias» en el antiguo artículo 168.1 de la Ley de Sociedades Anónimas (nuevo artículo 322.2 de la Ley de Sociedades de Capital) debe ser entendida «en su acepción amplia de cualquier partida del pasivo distinta del capital social pero representativa de recursos propios y, por ende, abarca inequívocamente las primas de emisión»; b) La reserva voluntaria discutida ascendiendo a 1.048.162,26 euros, contra la cual fue registrado el activo por impuesto diferido, no es representativa de recursos propios al no suponer la efectiva existencia en el patrimonio de los mencionados fondos (1.048.162,26

euros), hallándose aún pendiente de aplicación dicho activo por impuesto diferido (crédito fiscal) a la hora de su contabilización, como se indicó anteriormente y se explicará a continuación. Por ello, se vuelve a insistir, no pueden compensarse las pérdidas existentes en el Balance con esta reserva. El hecho de que dicho activo se contabilizó contra reservas voluntarias –aunque no suponga la efectiva existencia de dichos fondos en el patrimonio social– se debe a una técnica contable que obliga a imputar los cambios en criterios contables a una partida de reservas. Es decir, que la mencionada partida de reserva por crédito fiscal aún no aplicado, aunque aumenta el patrimonio neto sólo a efectos contables, no supone, a efectos mercantiles, ningún «aumento de valores en el activo que están materializados en distintos elementos (dinerarios, inmuebles, instalaciones etc.)», ni una aportación patrimonial efectiva ni «la existencia de un conjunto de bienes acumulados que vienen a aumentar el patrimonio por encima de la cifra del capital social», por lo que dicha reserva por crédito fiscal no es representativa ni tiene la consideración de recursos propios, no considerándose dicha partida como «reserva» a efectos mercantiles, y en concreto, los del artículo 322.2 de la Ley de Sociedades de Capital; y, c) Como se ha señalado anteriormente, el activo por impuesto diferido no representa fondos que efectivamente existen en el patrimonio social. A diferencia de algunos otros países, en los que las pérdidas fiscales se compensan con beneficios fiscales de ejercicios anteriores (en adelante, «compensación de una pérdida hacia atrás»), lo que supone la devolución de cantidades ya pagadas por el impuesto en ejercicios anteriores, en España las leyes fiscales sólo permiten la compensación de pérdidas fiscales con beneficios fiscales de ejercicios posteriores (en adelante, «compensación de una pérdida hacia adelante»), lo que supone un menor pago de impuesto en ejercicios futuros (art. 10.1 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades). Desde el punto de vista contable, así como el mercantil, existe enorme diferencia entre la calidad de los activos por compensación de pérdidas fiscales reconocidos por estos dos sistemas fiscales distintos. Así, un «activo por compensación de una pérdida hacia atrás» reconocido por algunos otros sistemas fiscales, es un derecho de cobro, virtualmente cierto, a corto plazo contra la Hacienda Pública, mientras que un «activo por compensación de una pérdida hacia adelante» reconocido por la legislación española, es meramente un derecho, hipotético, a pagar menos impuestos en ejercicios venideros, o sea, es un activo de crédito fiscal que sólo se podrá recuperar o aplicar si en el futuro se obtienen suficientes ganancias fiscales que así lo permitan, y por tanto, hasta que no se obtengan los beneficios fiscales que permitan la aplicación del activo (crédito fiscal) el mismo no podría ser aplicado, no representando por tanto fondos efectivamente existentes en el patrimonio social. Y, por ello, la reserva correspondiente a dicho activo no puede aplicarse a compensar pérdidas, como ya se ha dicho; 4.º La falta de la efectiva existencia en el patrimonio de los fondos correspondientes al activo por impuesto diferido contabilizado se confirma y se acredita, entre otros, por la carta de fecha 24 de julio de 2012 expedida por los auditores de la sociedad que verificaron el Balance, adjunta al presente escrito certificando que: «1. Dicho activo por impuesto diferido que al 31 de diciembre de 2010, presenta un saldo de 1.048.162,26 euros, habiendo nacido como consecuencia de las bases imponibles negativas que tiene “Teleconnect Comunicaciones, S.A.”, provenientes de pérdidas de ejercicios anteriores. Durante el ejercicio 2010 se aplicó parcialmente dichas activo por importe de 241.538,39 euros. Por ello al cierre del ejercicio 2010 el mencionado activo por impuesto diferido (1.048.162,26 euros) se halla pendiente de aplicación. 2. De acuerdo con lo previsto en las normas de registro y valoración del vigente plan general de contabilidad, se reconocerán los activos por impuesto diferido en la medida que resulta probable que la empresa disponga de ganancias fiscales futuras que permitan la aplicación de estos activos. El reconocimiento en el balance de este activo, aun no aplicado al 31 de diciembre de 2010 no ha supuesto una efectiva entrada de fondos líquidos en la empresa». En consecuencia, queda patente que la reserva derivada de la contabilización del crédito fiscal (activo por impuesto diferido) no representa fondos efectivamente existentes en el patrimonio de la sociedad, no pudiéndose considerar por tanto, como «reserva» a efectos mercantiles, y en concreto, los del

artículo 322.2 de la Ley de Sociedades de Capital; a) En este sentido, cabe destacar que la Dirección General de los Registros y del Notariado ya ha reconocido que la contabilidad anticipada de ingresos –parecida por su elemento anticipador a la contabilidad de activos por impuesto diferido– implica la ausencia de una efectiva aportación patrimonial; y b) Dado que el Registro en el balance del activo por impuesto diferido reconocido por la legislación española no supone la existencia efectiva de fondos en el patrimonio –como ocurre en este caso– no es sorprendente la obligatoria cancelación de dicho activo si ya no resulta probable su recuperación. Así, establece el Plan General de Contabilidad que «en la fecha de cierre de cada ejercicio, la empresa reconsiderará los activos por impuesto diferido reconocidos... En ese momento, la empresa dará de baja un activo reconocido anteriormente si ya no resulta probable su recuperación» (norma de valoración 13.2.3 de la Segunda Parte del nuevo Plan General de Contabilidad). En caso de dar de baja el mencionado activo por impuesto diferido, se cancelará también, en el mismo importe, el correspondiente crédito fiscal imputado a reservas; 5.º Es a este grupo de reservas, que no supone la efectiva existencia de fondos en el patrimonio –y al que pertenece la reserva en cuestión de 1.048.162,26 euros– al que hizo referencia la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución del 18 de octubre de 2002, excluyéndolas de las reservas «mercantiles». De hecho, la discrepancia que en el presente caso existe entre el registrador y la parte recurrente, es parecida, en varios aspectos, a la que existió en la citada Resolución, apoyando la parte recurrente la postura del registrador en dicha Resolución. Así, en cuanto a dicha discrepancia, establece la mencionada resolución que: «... la cuestión es determinar si conforme parece entender el recurrente, han de estimarse como reservas aptas para su contabilización las que figuren contabilizadas como tales [como opina también el registrador en el presente caso] o, según mantiene el registrador, tan sólo cabe considerar como reservas a tal fin el neto patrimonial que supone el exceso del activo sobre el pasivo exigible en cuanto no esté representado por el capital social». Fue ésta última postura, expresada por el registrador en aquel caso y parecida a la de la parte recurrente, la que fue aceptada por la Dirección General de los Registros y del Notariado. Así, establece la calificación del registrador, confirmada por la citada Resolución, lo siguiente: «(Que en los aumentos de capital) con cargo a reservas lo importante no es el mero reflejo de la partida reserva en el balance que sirve de base (a la ampliación) sino la efectiva existencia de excedente del activo sobre el capital anterior y el pasivo exigible, según balance... Que en aras del principio de realidad del capital social, el legislador establece determinadas cautelas, como la imposibilidad de creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad... y la exigencia de acreditación suficiente y objetivamente contrastada de la realidad de esas aportaciones, como requisito previo a la inscripción, lo que, en la hipótesis de ampliación de capital con cargo de 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». Y establece la propia Resolución, en la misma línea, lo siguiente: «Y es que el término reserva, aparte de los distintos significados que puede tener en el ámbito económico, contable o fiscal, carece de definición legal en el societario... El recurrente [al igual que el registrador en el presente caso] parece acudir a un concepto puramente contable pues para él reserva es toda partida del pasivo del balance cobijada bajo tal denominación. El registrador, por el contrario, se inclina por un concepto más genérico, de tipo jurídico-societario, considerando como tal todo excedente del activo neto –el resultado de restar del conjunto de elementos del activo el pasivo exigible– que exceda del capital social. Y desde esta óptica no toda partida contable amparada por la denominación de reserva puede considerarse que implique un aumento de los recursos propios de la sociedad, del activo neto por encima del capital, pues hay partidas que bajo la denominación de reservas tan sólo suponen asientos impuestos por la técnica contable [cfr. arts. 79.3.a) o 84, por ejemplo, de la LSA]». En cuanto a la consideración de la contabilidad participada de ingresos como situación caracterizada por la falta de una efectiva aportación patrimonial, señala dicha Resolución que: «... Si, amén de ello, aquellas salvedades se

refieren a aspectos de tanta repercusión en la admisibilidad de excedentes como la inexistencia de ajustes que disminuirían la cuenta de pérdidas o ganancias, o la contabilidad anticipada de ingresos, la conclusión ha de ser la inadmisibilidad de ese balance como justificante de la efectiva aportación patrimonial...». Conclusión parecida es la de algunos autores que se citan en el recurso; 6.º Lo anteriormente expuesto no estaría completo sin resaltar que, aunque la Resolución anteriormente citada, se refiere a una ampliación de capital con cargo a reservas, y no a una reducción de capital por compensación de pérdidas o reducción de capital con cargo a reservas, la parte recurrente considera que la definición mercantil de «reservas» debe ser la misma en las mencionadas operaciones, por congruencia. Es más, en muchas Resoluciones ha equiparado la Dirección General de los Registros y del Notariado las «reservas voluntarias» recogidas en el artículo 322.2 de la Ley de Sociedades de Capital –el antiguo artículo 618.1 de la Ley de Sociedades Anónimas– relativo a la reducción de capital por pérdidas, con las «reservas disponibles» recogidas en el artículo 303 de la Ley de Sociedades de Capital –el antiguo artículo 157.1 de la Ley de Sociedades Anónimas– relativo al aumento del capital con cargo a reservas. Así, por ejemplo, en la mencionada Resolución del 31 de agosto de 1993, señala la Dirección General de los Registros y del Notariado que: «De ahí que la expresión del artículo 168-1.º «cualquier clase de reservas voluntarias» [relativa a la reducción de capital por pérdidas], deba ser entendida, como en el artículo 157 de la Ley de Sociedades Anónimas [relativo al aumento del capital con cargo a reservas], en su acepción amplia de cualquier partida del pasivo distinta del capital social pero representativa de recursos propios...». Asimismo, en la Resolución anteriormente citada de 18 de octubre de 2002, relativa al aumento del capital con cargo a reservas, repite la Dirección General de los Registros y del Notariado la mencionada equiparación, indicando que: «Por tanto, un requisito esencial para la capitalización de las reservas o beneficios no es solo que tengan la consideración de recursos propios, sino también que sean de libre disposición... Un ejemplo de ello lo encontramos en la limitación que a la reducción del capital social para compensar pérdidas impone el artículo 168.1 de la Ley de Sociedades Anónimas en tanto existan reservas voluntarias...». De acuerdo con la citada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, si «Teleconnect Comunicaciones, S.A.», hubiese ampliado su capital con cargo a la reserva por crédito fiscal correspondiente al activo por impuesto diferido, el registrador hubiese rechazado la inscripción, por no tratarse de una reserva en sentido mercantil. Por tanto, la definición mercantil de «reservas» debe ser la misma, tanto en la reducción como la ampliación del capital. Si a efectos del aumento de capital, la Dirección General de los Registros y del Notariado rechaza la consideración como «reservas mercantiles» de las reservas que no corresponden a una efectiva aportación de capital –como hizo en la Resolución anteriormente citada de 18 de octubre de 2002 y en una serie de Resoluciones anteriores y posteriores (24 de septiembre de 1999, así como 18 de diciembre de 2010 y 15 de marzo de 2012)–, lo mismo se debería hacer respecto de la reducción de capital, rechazando la consideración como «reservas mercantiles» de las mismas reservas en la determinación de cuál es el patrimonio neto real de la compañía a efectos de restablecimiento del equilibrio patrimonial, y entre ellas la reserva por crédito fiscal correspondiente al activo por impuesto diferido, que no se corresponde con ninguna efectiva aportación patrimonial a la compañía. Finalmente, cabe hacer referencia a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de abril de 2000 y 28 de febrero y 1 de marzo de 2007, señaladas por el registrador en su nota de calificación recurrida. Como se puede ver, todas estas Resoluciones son irrelevantes puesto que, aunque hacen referencia al artículo 322.2 de la Ley de Sociedades de Capital (o su equivalente anterior), no se refieren a la reserva por crédito fiscal aquí discutida ni a otro tipo de reserva, sino a la partida de resultado provisional del ejercicio, el cuál se debe restar de las pérdidas de ejercicios anteriores antes de la compensación de estas últimas con capital, en la reducción de capital por pérdidas. En el presente caso, cabe recordar que los beneficios del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2010 se han compensado contra las pérdidas de ejercicios anteriores antes de la compensación de estas últimas

con el capital social en la reducción de capital por pérdidas formando parte de la «operación acordeón»; y 7.º A la luz de lo anterior y dado que las reservas voluntarias en el importe de 1.048.162,26 euros contra las que fue registrado el activo por impuesto diferido pendiente de aplicar, no suponen la efectiva existencia de estos fondos en el patrimonio por no corresponderse con una efectiva aportación patrimonial, sino se deben meramente a una técnica contable obligatoria recogida en la norma 22 de la Segunda Parte del Plan General de Contabilidad, cabe concluir que a efectos mercantiles, y en concreto a los del artículo 322.2 de la Ley de Sociedades de Capital, no se debe considerar las mismas como «reservas». En consecuencia, en la reducción de capital por pérdidas que nos ocupa, las pérdidas de ejercicios anteriores no se pueden compensar con dichas reservas antes de su compensación con el capital social, pudiendo el capital reducirse a cero y la «operación acordeón» acordada ejecutarse. Una interpretación contraria iría contra el espíritu y finalidad de la ley, y permitiría la perpetuación de situaciones de insolvencia y de estado financieros que no representarían la verdadera situación patrimonial de la compañía.

## IV

Mediante escrito de 3 de diciembre de 2012, el Registrador Mercantil, don Jorge Salazar García, elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General, en la que causó entrada el 12 de diciembre de 2012. En dicho informe expresa que, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, con fecha 19 de noviembre de 2012, se dio traslado del escrito de recurso al notario autorizante, habiendo transcurrido el plazo de alegaciones sin que conste en el Registro la presentación de las mismas.

**Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 18, 35 y 36.1 del Código de Comercio; 273.2, 322 y 323 de la Ley de Sociedades de Capital; Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea; el Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre; las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC), y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de agosto de 1993, 24 de septiembre de 1999, 17 de abril de 2000, 18 de octubre de 2002, 28 de febrero y 2 de marzo de 2007, 18 de diciembre de 2010 y de 15 de marzo de 2012.

1. En este expediente se debe determinar si es o no inscribible el acuerdo de reducción del capital social de una sociedad anónima con la finalidad de restablecer el equilibrio entre el mismo y el patrimonio contable disminuido como consecuencia de pérdidas, cuando del balance utilizado a tal fin resulta la existencia de una partida positiva –«Reservas voluntarias (por crédito fiscal)»– que dejan reducidas las pérdidas de ejercicios anteriores a una cantidad inferior a aquella en que se acuerda la reducción.

2. La cuestión debatida debe solventarse según el criterio ya sentado por esta Dirección General para supuestos sustancialmente idénticos al presente (cfr. la Resolución de 17 de abril de 2000 y, respecto de sociedades anónimas, las Resoluciones de 28 de febrero y 2 de marzo de 2007).

La reducción meramente contable del capital social para compensar pérdidas aparece rodeada por la Ley de unas garantías básicas encaminadas a evitar que, a través de ella, se lesionen las legítimas expectativas e intereses de socios y acreedores, y que sustancialmente buscan asegurar la certeza de la situación de desequilibrio financiero en que se encuentra la sociedad y la necesidad de superarlo a través de aquel remedio. Así, el artículo 322 de la Ley de Sociedades de Capital impone, por un lado, y en su apartado 2, que la sociedad carezca de cualquier clase de reservas voluntarias o la cuantía que

señala de reservas legales; y, por otro lado, en el artículo 323.1, que el acuerdo tome como base un balance actualizado, verificado por auditor de cuentas y aprobado por la junta general.

Dada la función de garantía que, entre otras, desempeña el capital social, el rigor de las exigencias legales para su reducción ha de observarse escrupulosamente en la medida que puede comprometer las expectativas de cobro de los acreedores sociales, riesgo que también existe cuando tal reducción tan sólo persigue el restablecimiento del equilibrio entre aquél y el patrimonio, pues, si bien en este caso el activo social no varía, sí que posibilita que se puedan distribuir los beneficios futuros entre los socios, en lugar de ir destinados necesariamente a cubrir las pérdidas acumuladas (cfr. art. 273.2 de la Ley de Sociedades de Capital).

3. La cuestión planteada debe abordarse teniendo en cuenta las características propias de la reserva cuestionada.

La Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, ha supuesto la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de un nuevo modelo contable, acomodado a los criterios y directrices que inspiran el sistema plasmado en las Normas Internacionales de Contabilidad. La concreción del nuevo modelo, esbozado en sus líneas básicas en los artículos que el Código de Comercio dedica a la materia, según la redacción dada por el referido texto legal, se encuentra contenida, por lo que respecta a las cuentas individuales, en el Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre (sin perjuicio de las especialidades que, para las empresas de dimensión reducida, establece el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas, aprobado por Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, cuyas previsiones no afectan al objeto del presente recurso). El predominio de los criterios propiamente contables sobre las exigencias derivadas del régimen jurídico de las sociedades de capital que inspira el nuevo sistema, provoca una desavenencia entre los conceptos que de las distintas masas patrimoniales sustentan ambos bloques normativos, discrepancia que se muestra particularmente visible en las nociones de pasivo y patrimonio neto, cuya sustancia ha dejado de ser coincidente. En relación con el presente recurso, también resulta trascendente el distanciamiento que se ha producido entre la determinación del beneficio global en sentido contable y la del beneficio societario a efectos de reparto.

Con la finalidad de salvar la falta de coincidencia en la delimitación del pasivo y del patrimonio neto, el último párrafo del artículo 36.1 del Código de Comercio establece las siguientes previsiones: «A los efectos de la distribución de beneficios, de la reducción obligatoria de capital social y de la disolución obligatoria por pérdidas de acuerdo con lo dispuesto en la regulación legal de las sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, se considerará patrimonio neto el importe que se califique como tal conforme a los criterios para confeccionar las cuentas anuales, incrementado en el importe del capital social suscrito no exigido, así como en el importe del nominal y de las primas de emisión o asunción del capital social suscrito que esté registrado contablemente como pasivo. También a los citados efectos, los ajustes por cambios de valor originados en operaciones de cobertura de flujos de efectivo pendientes de imputar a la cuenta de pérdidas y ganancias no se considerarán patrimonio neto». De acuerdo con estas reglas especiales, todas las partidas que, conforme al régimen contable, se integren en el patrimonio neto, tendrán idéntica consideración desde el punto de vista societario, con la única excepción de los ajustes que transitoriamente se imputen al patrimonio neto como ganancia o pérdida ocasionada por el juego de los instrumentos de cobertura de flujos de efectivo, a la espera de trasladarlos a la cuenta de pérdidas y ganancias en el ejercicio o ejercicios en que la operación cubierta afecte realmente al resultado. Bastaría este simple argumento para rechazar el recurso planteado, no obstante lo cual conviene realizar un examen más profundo del régimen aplicable a la operación contable de reconocimiento tardío de un crédito fiscal por pérdidas acumuladas.

En este análisis es necesario detenerse en primer lugar en el concepto de beneficio en sus acepciones contable y societaria, y en la consideración que dentro de ellos se otorga al reconocimiento de activos por impuesto diferido. Con la adaptación de nuestra normativa contable al modelo instaurado por las Normas Internacionales de Contabilidad, se ha producido una mutación relevante en la forma de presentar los resultados, de suerte que la cuenta de pérdidas y ganancias ha perdido la vocación monopolizadora de que anteriormente gozaba, previéndose la imputación directa de ciertos gastos e ingresos al patrimonio neto, sin pasar por la mencionada cuenta (art. 36.2 del Código de Comercio y apartado 5 de la Primera Parte del Plan General de Contabilidad). Este cambio pone de manifiesto la recepción indirecta del concepto anglosajón de «resultado global» como incremento (o decremento) de la riqueza neta de la empresa, cuantificado en relación con los cambios de valor experimentados en el ejercicio por los activos y pasivos con incidencia en el patrimonio neto, excluyendo las operaciones realizadas con los propietarios de la empresa (ampliaciones y reducciones del capital social, distribución de dividendos, etc.), frente al tradicional en nuestro sistema, propio del modelo continental europeo, para el que el resultado contable es el indicador del rendimiento de la empresa con referencia a la gestión realizada, de suerte que la determinación del mismo se lleva a cabo en función de las transacciones efectuadas en el período y con respeto al principio de coste histórico en la valoración de los elementos que permanecen en poder de la empresa. En la nueva regulación, el «resultado global» está formado por la agregación al saldo de la cuenta de pérdidas y ganancias (beneficio neto o beneficio repartible) de los gastos e ingresos directamente imputables al patrimonio neto, y ha de aparecer reflejado como «total de ingresos y gastos reconocidos», dentro del Estado de Cambios en el Patrimonio Neto, en la última línea del «estado de ingresos y gastos reconocidos».

La normativa contable, tanto la incluida en el Código de Comercio como la contenida en el Plan General de Contabilidad, no formula de manera expresa ningún principio en función del cual se ordene la discriminación entre las partidas de ingresos y gastos que hayan de revertir en la cuenta de pérdidas y ganancias y las que deban imputarse directamente al patrimonio neto, sino que de manera casuística prescribe el destino de cada una de ellas, ya sea en las normas de registro y valoración, en la descripción de los modelos de cuentas anuales, o en las definiciones y relaciones contables. Del análisis conjunto de la conformación arbitrada, la doctrina científica ha considerado que, dentro de la relatividad que caracteriza a todo cálculo del resultado periódico de una empresa, el revelado por la cuenta de pérdidas y ganancias goza, en líneas generales, de un grado de certidumbre superior al resultante de los componentes con imputación directa en el patrimonio neto, que a tal efecto percibe más próximo a una mera expectativa. Así viene a reconocerlo el artículo 273.2 de la Ley de Sociedades de Capital, al establecer que «los beneficios imputados directamente al patrimonio neto no podrán ser objeto de distribución, directa ni indirecta». No obstante los términos de esta regla general, se ha considerado que, por su propia naturaleza, deben exceptuarse de esta prohibición los ingresos registrados en el patrimonio neto a causa de cambios en los criterios contables, subsanación de errores o modificaciones en las estimaciones contables, postura que encuentra apoyo en la expresión literal del artículo 35.3 del Código de Comercio, al indicar de manera residual en su último inciso, tras describir el contenido del estado que muestre los cambios en el patrimonio neto, que en él «también se informará de los ajustes al patrimonio neto debidos a cambios en criterios contables y correcciones de errores».

Sentado lo anterior, procede examinar a continuación el destino que, dentro del resultado global, corresponde a los ingresos que sirvan de contrapartida al reconocimiento de un crédito fiscal por impuesto diferido. Esta cuestión se encuentra regulada en la norma de registro y valoración 13.<sup>a</sup>, apartado 4, del Plan General de Contabilidad, que a tal efecto sienta la regla general en el primer inciso de su párrafo cuarto que «tanto el gasto o el ingreso por impuesto corriente como diferido, se inscribirán en la cuenta de pérdidas y ganancias». De esta norma se desprende que, no obstante su carácter futuro e incierto, el crédito fiscal por compensación de bases imponibles negativas, en la valoración del regulador, goza de la suficiente firmeza para permitir un reparto de



dividendos o para justificar una dotación de reservas. Sin embargo, en el caso examinado en este expediente, el crédito fiscal originado por los resultados negativos no se reconoció al final de cada uno de los ejercicios que se cerraron con quebranto, minorando de esta forma el importe de las pérdidas, pues la sociedad no estimó probable la obtención de ganancias fiscales futuras que permitieran la aplicación (por compensación) de tales activos, cumpliendo así con lo prescrito en el primer párrafo de la norma de registro y valoración 13.<sup>a</sup>, apartado 2.3, del Plan General de Contabilidad («De acuerdo con el principio de prudencia solo se reconocerán activos por impuesto diferido en la medida en que resulte probable que la empresa disponga de ganancias fiscales futuras que permitan la aplicación de estos activos»). El reconocimiento ha tenido lugar con posterioridad, cuando, merced a un nuevo plan de negocio, se ha considerado probable la obtención de beneficios futuros, y se ha efectuado presentándolo como un cambio de criterios contables.

La norma de registro y valoración 22.<sup>a</sup> del Plan General de Contabilidad trata conjuntamente de los «Cambios en criterios contables, errores y estimaciones contables». Define los cambios en las estimaciones contables como «aquellos ajustes en el valor contable de activos o pasivos, o en el importe del consumo futuro de un activo, que sean consecuencia de la obtención de información adicional, de una mayor experiencia o del conocimiento de nuevos hechos», y los errores como «las omisiones o inexactitudes en las cuentas anuales de ejercicios anteriores por no haber utilizado, o no haberlo hecho adecuadamente, información fiable que estaba disponible cuando se formularon y que la empresa podría haber obtenido y tenido en cuenta en la formulación de dichas cuentas», pero guarda silencio sobre lo que deba entenderse por cambios en los criterios contables, circunstancia que impide identificarlos con suficiente precisión y, en un supuesto concreto, distinguirlos de las modificaciones en las estimaciones contables. Para obtener una delimitación más nítida de los cambios de criterio, resultan de utilidad los pronunciamientos contenidos en la Norma Internacional de Contabilidad número 8, dedicada a «Políticas contables, cambios en las estimaciones contables y errores», de los que interesa destacar aquí su ordinal 5, donde define las «Políticas contables» (noción equivalente a la de «criterios contables» empleada por la norma española) como «los principios específicos, bases, acuerdos reglas y procedimientos adoptados por la entidad en la elaboración y presentación de sus estados financieros», así como el ordinal 35, en el que para los supuestos en que resulte difícil distinguir entre un cambio de política contable y un cambio en una estimación contable, sienta el criterio de darles el tratamiento propio de estas últimas («Un cambio en los criterios de valoración aplicados es un cambio en una política contable, y no un cambio en una estimación contable. Cuando sea difícil distinguir entre un cambio de política contable y un cambio en una estimación contable, el cambio se tratará como si fuera una estimación contable»).

En el caso examinado, la modificación contable llevada a cabo con el reconocimiento del crédito fiscal por pérdidas acumuladas encaja mejor en el concepto de cambio de estimaciones contables que en el cambio de criterios, pues en esencia consiste en asignar valor a una situación jurídica preexistente, originadora de un activo, con base en el conocimiento de nuevos hechos (la existencia de un plan de negocio que posibilita la obtención de beneficios). Si se le hubiera dado el tratamiento contable de un cambio de estimación contable, siguiendo la regla general, el ingreso correspondiente debería haber revertido en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio 2010 (cfr. la norma de registro y valoración 22.<sup>a</sup>, párrafo cuarto, según la cual «el cambio de estimaciones contables se aplicará de forma prospectiva y su efecto se imputará, según la naturaleza de la operación de que se trate, como ingreso o gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio o, cuando proceda, directamente al patrimonio neto. El eventual efecto sobre ejercicios futuros se irá imputando en el transcurso de los mismos»), incrementando el beneficio en la cuantía correspondiente, con la consiguiente repercusión en la cifra de patrimonio neto, anotación contable que hubiera imposibilitado la reducción del capital social a cero.

Sin perjuicio de lo anterior, dando por buena la calificación como cambio de criterio contable, tampoco la asignación a reservas constituye la contabilización más adecuada, pues, según la regla aplicable (contenida en el segundo párrafo de la norma de registro y valoración 22.ª), esta fórmula no resultará procedente cuando la variación producida «afectara a un gasto o un ingreso que se imputó en los ejercicios previos directamente en otra partida del patrimonio neto». Es evidente que, en el caso que motiva este expediente, el ingreso que comporta el reconocimiento del crédito fiscal afecta a un gasto (entendido como decremento de patrimonio neto, conforme al artículo 36.2 del Código de Comercio) que se imputó directamente en la partida de resultados negativos de ejercicios anteriores, integrada en el patrimonio neto, y, en consecuencia, debería haberse registrado reduciendo el importe de ella. Si así se hubiera procedido, la cuantía inferior de las pérdidas acumuladas hubiera impedido igualmente la reducción del capital a cero.

Del análisis efectuado se desprende con absoluta claridad que, en la noción de imagen fiel sustentada por las disposiciones vigentes, los ingresos motivados por el reconocimiento de créditos fiscales derivados del registro de pérdidas, representativos de la expectativa de una menor contribución por impuesto sobre beneficios en ejercicios futuros que se cierran con resultados positivos, se integran en el patrimonio neto sin una característica especial de provisionalidad que los diferencie de otras partidas del mismo signo. El requerimiento de revisión anual a que se someten los activos por impuesto diferido, tanto en función de la probabilidad económica de recuperación como de los cambios producidos en la normativa tributaria (norma de registro y valoración 13.ª del Plan General de Contabilidad), no difiere en su esencia de la reconsideración que al cierre de cada ejercicio económico debe efectuarse del resto de los elementos patrimoniales integrantes de la empresa, extremo que fácilmente se comprueba con la lectura del conjunto de normas de registro y valoración contenidas en la segunda parte del Plan General de Contabilidad. La asignación directa a reservas del referido ingreso, además de no ajustarse estrictamente a las prescripciones contenidas en la normativa contable, tal como ha quedado expuesto, no puede en ningún caso servir de excusa para cambiar la trascendencia del asiento en la determinación de la cifra de patrimonio neto, pues ésta viene definida por el carácter del activo al que sirve de contrapartida, y a los créditos fiscales de la índole controvertida ninguna disposición les atribuye o reconoce un vigor claudicante. Admitirlo significaría tanto como reconocer validez a un acto efectuado en fraude de ley. En definitiva, el examen de las reglas específicamente aplicables a la operación contable de reconocimiento tardío de un crédito fiscal por pérdidas acumuladas conduce a la misma conclusión que se deriva de la dicción literal del último párrafo del artículo 36.1 del Código de Comercio.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de enero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.