

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14078 *Resolución de 13 de noviembre de 2017, 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 de Ciudad Real a inscribir la escritura de reducción del capital social de una entidad.*

En el recurso interpuesto por don D. P. L., como administrador único de la sociedad «Gestnova Tecnic CM, S.L.», contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Ciudad Real, doña María de la Montaña Zorita Carrero, a inscribir una escritura de reducción del capital social de la citada entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 26 de mayo de 2017 por la notaria de Madrid, doña Lucía María Serrano de Haro Martínez, con el número 480 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad «Gestnova Tecnic CM, S.L.» el día 10 de febrero de 2017, por los que, a la vista del balance y con la finalidad de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio neto de la sociedad, disminuido como consecuencia de pérdidas, se reducía a cero el capital social fijado en 46.375,80 euros, con amortización del 100% de las participaciones sociales de la sociedad y su simultánea ampliación aportando hasta la cantidad de 150.000 euros. Se recogían en la certificación la forma de llevar a cabo la ampliación respetando el derecho de preferencia y que en caso de aumento incompleto el aumento se llevaría a cabo en la cuantía desembolsada. Se incorporaba el balance auditado de la sociedad y el informe del administrador. En este informe se expresa que «tras la aplicación de la totalidad de las reservas existentes a la compensación de créditos (en cumplimiento del artículo 322.1 de la LSC), se propone a los Sres. Socios que el capital social de Gestnova Tecnic CM, S.L., cuyo importe estaba fijado en la cifra de 46.375,80 euros, de conformidad con el artículo 343 de la LSC, sea reducido en dicho importe para compensar pérdidas, hasta dejarlo cifrado en cero euros (0 €), y ello mediante la amortización de la totalidad de todas las participaciones sociales en que se divide el capital social (...)».

II

La citada escritura se presentó en el Registro Mercantil de Ciudad Real el día 16 de junio de 2017 y fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dña. María Montaña Zorita Carrero, Registradora Mercantil de Ciudad Real Merc., 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 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 55/1937 F. presentación: 16/06/2017 Entrada: 1/2017/1.886,0 Sociedad: Gestnova Tecnic CM, Sociedad Limitada Autorizante: Serrano de Haro Martínez, Lucía María Protocolo: 2017/480 de 26/05/2017 Fundamentos de Derecho (defectos) 1 - No resulta del acuerdo de la Junta que el importe de la prima de asunción –emisión– se haya destinado a enjugar las pérdidas, ya que como exige el artículo 322 LSC, no puede reducirse el capital por pérdidas mientras la sociedad cuenta con cualquier clase de reservas voluntarias, teniendo esta consideración la prima de emisión, tal y como señaló la RDGRN de 31 de agosto de 1993. 2.–No regulándose en los estatutos el derecho de preferencia de segundo grado, éste deberá regirse por el artículo 307 LSC, que establece un plazo máximo de 15 días, no

de 30 como se ha acordado. En relación con la presente calificación: (...) Ciudad Real, a 4 de julio de 2017 (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don D. P. L., como administrador único de la sociedad «Gestnova Tecnic CM, S.L.», interpuso recurso el día 14 de agosto de 2017 mediante escrito en el que alega lo siguiente: «Primero.–Gestnova Tecnic CM SL, en adelante “La Sociedad”, como consecuencia de una serie de pérdidas acumuladas, decide realizar una Reducción de Capital social con simultánea ampliación del mismo por aportaciones dinerarias. Para ello, sirve de base Balance a fecha 30 de septiembre de 2016, y Auditado por encargo de “La Sociedad”, en el cual, queda fijado que los fondos propios de la misma, ascienden a (-27.369,73) euros Negativos. Dichos Fondos propios, lo componen las siguientes partidas: I. Capital Social 46.375,80 II. Prima de Emisión 1.073.225,58 III. Reservas (-167.574,41) V. Resultados Neg.Ant. (-944.725,58) VI. Otras aport. socios 58,26 VII. Resultado ejercicio (-34.729,38) Fondos propios (-27.369,73). Es evidente, que a la vista del balance auditado y adjuntado en la escritura de reducción y ampliación de capital objeto de la presente calificación ahora recurrida, los fondos propios, están compuestos, entre otros, por “la prima de emisión y cualquier otra reserva”. Dicho esto, el capital social no cuenta con ninguna reserva voluntaria, ni legal, ni estatutaria, entre sus fondos propios, porque todas han quedado destinadas a enjugar las pérdidas acumuladas que aparecen en los resultados negativos anteriores y las pérdidas del propio ejercicio (apartados V y VII de los fondos propios), por lo que, entendemos, que la Sra. Registradora se encuentra en un error al calificar de defectuoso el acuerdo de reducción de capital. Por otra parte, en la propia escritura objeto de la presente calificación, aparece en el informe justificativo sometido a la Junta lo siguiente: Informe justificativo de la modificación estatutaria por operación acordeón: reducción del capital social a cero mediante amortización de a totalidad de las participaciones sociales existentes con la finalidad de restablecer el equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto de la sociedad disminuido por consecuencia de perdidas, en base al balance cerrado a 30 de septiembre de 2016; y simultánea ampliación del capital por aportaciones dinerarias 2.2. Reducción de capital social a cero para compensar pérdidas: (a) Cuantía y modalidad de la reducción de capital: Tras la aplicación de la totalidad de las reservas existentes a la compensación de créditos (en cumplimiento del artículo 322.1 de la LSC), se propone a los Sres. Socios que el capital social de Gestnova Tecnic CM, S.L., cuyo importe estaba fijado en la cifra de 46.375,80 euros, de conformidad con el artículo 343 de la LSC, sea reducido en dicho importe para compensar pérdidas, hasta dejarlo cifrado en cero euros (0 €), y ello mediante la amortización de la totalidad de todas las participaciones sociales en que se divide el capital social. En todo caso, la eficacia del acuerdo de reducción quedará condicionada a la ejecución del acuerdo de aumento simultáneo de capital propuesto a continuación. Como se puede apreciar, el Administrador explicó en su informe que: “Tras la aplicación de lo totalidad de las reservas existentes a la compensación de las pérdidas...” No debemos olvidar, que “la Prima de emisión” es considerada por el PGC como una reserva más de la sociedad, por lo que, esta parte, entiende que se ha cumplido escrupulosamente con lo establecido en el artículo 322 de la LSC, dado que la sociedad no cuenta con ninguna otra reserva suficiente (incluida la Prima de emisión), para impedir la reducción de capital propuesta y acordada. Es más, la propia Registradora al calificar el defecto, dice textualmente “... no puede reducirse el capital por pérdidas mientras la sociedad cuenta con cualquier clase de reservas voluntarias...” (...) Es decir, que “La Prima de Emisión”, es una reserva más, y por lo tanto, en el informe ampliatorio figura perfectamente el término de “Aplicación de todas las reservas existentes o compensación de pérdidas” No obstante, si a juicio de la Señora Registradora, considera necesario realizar alguna subsanación aclaratoria del acuerdo protocolizado, esta parte no tendría inconveniente en realizarlo. Segundo.–Por otro lado, y con respecto al segundo fundamento de derecho en la calificación, efectivamente el plazo del derecho de preferencia de segundo grado se debería establecer en los 15 días, aunque en este caso,

no se ha hecho uso de dicho derecho, por lo cual entendemos que este hecho es irrelevante a la hora de inscribir la escritura».

IV

Mediante escrito, de fecha 7 de septiembre de 2017, la registradora Mercantil elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe manifiesta que mantiene el primer defecto y que, respecto del segundo de los defectos, y habiéndose realizado todos los ingresos en el plazo de quince días, se rectifica la calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 36.1 del Código de Comercio; 273.2, 320, 322, 323, 331, 332, 333, 343 a 345 y 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital; 201 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de agosto de 1993, 28 de abril de 1994, 16 de enero de 1995, 17 de abril de 2000, 14 de marzo de 2005, 28 de febrero, 1 de marzo y 30 de mayo de 2007, 2 de marzo de 2011, 25 de febrero y 18 de diciembre de 2012, 19 de enero, 26 de abril y 2 de octubre de 2013, 3 de febrero de 2014, 7 de enero de 2015 y 8 de julio de 2016.

1. En este expediente se debe determinar si es o no inscribible el acuerdo adoptado por la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada por los que, a la vista del balance (del que resulta una cifra negativa de fondos propios), y con la finalidad de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio neto de la sociedad, disminuido como consecuencia de pérdidas, se reduce a cero el capital social fijado en 46.375,80 euros, y su simultánea ampliación hasta la cantidad de 150.000 euros. En el informe del administrador que la citada propuesta se hace, «tras la aplicación de la totalidad de las reservas existentes a la compensación de créditos (en cumplimiento del artículo 322.1 de la LSC)...».

La registradora suspende la inscripción porque «no resulta del acuerdo de la Junta que el importe de la prima de asunción -emisión- se haya destinado a enjugar las pérdidas, ya que como exige el artículo 322 LSC, no puede reducirse el capital por pérdidas mientras la sociedad cuenta con cualquier clase de reservas voluntarias, teniendo esta consideración la prima de emisión, tal y como señaló la RDGRN de 31 de agosto de 1993».

2. 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, que la sociedad carezca de cualquier clase de reservas (o, en caso de sociedades anónimas, de reservas voluntarias o de la cuantía que señala de reservas legales); y, por otro lado, el artículo 323.1 exige que el acuerdo tome como base 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, se exige 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).

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 (Resoluciones de 18 de diciembre de 2012, 19 de enero y 26 de abril de 2013, 3 de febrero de 2014 y 8 de julio de 2016), 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. artículo 273.2 de la Ley de Sociedades de Capital).

3. Según el artículo 320 de la Ley de Sociedades de Capital, la modalidad de reducción del capital social por pérdidas tiene como presupuesto que éstas hayan producido un desequilibrio entre la cifra de capital y el patrimonio neto -recursos propios- de la sociedad. Por ello, al establecer el artículo 322 que el capital no se podrá reducir por pérdidas en tanto la sociedad limitada cuente con «cualquier clase de reservas», esta expresión debe entenderse en su acepción amplia, comprensiva de cualquier partida distinta del capital social que represente recursos propios y, por ende, abarca la prima de asunción.

Debe tenerse en cuenta que, 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...».

En el presente caso, atendiendo al informe del órgano de administración, al balance que sirve de base a la operación de reducción del capital y al acuerdo de la junta general sobre la misma, resulta del acuerdo de la junta general que se corrige el desequilibrio patrimonial mediante dicha reducción una vez que el importe de la prima de asunción se ha restado del saldo de las pérdidas acumuladas, a diferencia de lo que ocurría en la Resolución de este Centro Directivo de fecha 31 de agosto de 1993, en la que existía una prima de emisión más que suficiente para enjugar las pérdidas, sin tener que reducir el capital social, y en la que el recurrente, en aquella Resolución, negaba su equiparación, a estos efectos, a las reservas.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar 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, 13 de noviembre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.