

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7296 *Resolución de 28 de febrero de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación emitida por el registrador mercantil III de Sevilla, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de aumento de capital social y modificación de estatutos.*

En el recurso interpuesto por don J. C. G., en nombre y representación de la sociedad «Macisa Ruedas Industriales», en nombre y representación y como administrador solidario de la mercantil «Tyrelastic Ruedas Industriales, SL», contra la nota de calificación emitida por el registrador Mercantil III de Sevilla, don Juan Ignacio Madrid Alonso, por la que se deniega la inscripción de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales de aumento de capital social y modificación de estatutos autorizada el día 5 de octubre de 2022 por el notario de Cuarte de Huerva, don Galo Alfonso Oria de Rueda y Elía, con el número 455 de su protocolo.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 5 de octubre de 2022 por el notario de Cuarte de Huerva, don Galo Alfonso Oria de Rueda y Elía, con el número 455 de protocolo, se procedió a elevar a público los acuerdos sociales adoptados por la junta general extraordinaria y universal de socios la compañía «Tyrelastic Ruedas Industriales, SL», celebrada el día 26 de septiembre de 2022, relativos a la ampliación de su capital con cargo a reservas y consiguiente modificación del correspondiente artículo de los estatutos sociales. De los pormenores que constaban en la escritura reseñada, interesa destacar a los efectos de este recurso que, en el balance auditado que servía de base a la ampliación de capital y aparecía incorporado, la masa patrimonial «patrimonio neto» aparecía desagregada en cuatro partidas, asignadas, respectivamente, a «capital escriturado», por importe de 39.000 euros, «otras reservas», por 87.605,04 euros, «resultados de ejercicios anteriores», por 13.811,64 euros, y «resultado del ejercicio», por un montante negativo de 68.477,74 euros, lo que arrojaba una suma algebraica de 71.938,94 euros.

II

Presentada el día 5 de octubre de 2022 la escritura reseñada en el Registro Mercantil de Sevilla, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Don Juan Ignacio Madrid Alonso, Registrador Mercantil de Registro Mercantil de Sevilla, 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: 1090/110.

F. presentación: 05/10/2022.

Entrada: 1/2022/18.599,0.

Sociedad: Tyrelastic Ruedas Industriales SL.

Hoja: SE-98146.

Autorizante: Oria de Rueda y Elía, Galo Alfonso.

Protocolo: 2022/455 de 05/10/2022.

Fundamentos de Derecho.

1. Aportada nuevamente copia electrónica de la escritura calificada, en unión de diligencia de rectificación complementaria extendida por el mismo Notario, el día once de octubre de dos mil veintidós, resulta que: I. No puede practicarse inscripción del acuerdo de aumento de capital con cargo a reservas acordado –87.500 euros–, ya que, figurando del balance que ha servido como base para tal operación unas pérdidas ascendentes a 68.477,74 euros, no resultan reservas suficientes para efectuar dicho aumento. Para que una sociedad pueda disponer de las reservas primero ha de aplicar dichas reservas a enjugar las pérdidas. Artículos 273, 303 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, así como la R.D.G.R.N. de 18 de octubre de 2002. Defecto subsanable. II. Sin perjuicio del defecto anterior de la presente nota de calificación, ha de tenerse en cuenta lo siguiente: a) Han de anticipar los fondos necesarios para atender al pago del coste de la publicación en la Sección 1.^a del “Boletín Oficial del Registro Mercantil”, coste éste que ha de ser satisfecho por los interesados: Artículo 426.1 del Reglamento del Registro Mercantil. y RR.D.G.R.N. de 19 y 20 de mayo de 2009.–defecto subsanable.–b) El título calificado contiene un acto sujeto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y, en consecuencia, para su acceso al Registro Mercantil es necesario, cualquiera que sea el soporte electrónico o papel en el que se presente el documento, que se aporte el correspondiente justificante de la Oficina Gestora de la Administración Tributaria –que debe ser la competente de la Comunidad Autónoma a que corresponderá el rendimiento de acuerdo con los puntos de conexión aplicables según las normas reguladora de la cesión de tributos a las Comunidades Autónomas contenidas en la Ley 22/2009, de 18 de Diciembre–, (en soporte electrónico o papel), que acredite tanto su autoliquidación y pago o la declaración de no sujeción, o exención, requisito general del que únicamente están dispensados aquellos supuestos que la norma excusa del cumplimiento de este deber, lo que no concurre en el presente caso. (Artículo 32.2 Ley de Sociedades de Capital, 86.1 del Reglamento del Registro Mercantil, arts. 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, 19, 54 y 56.4 de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, 122 y 123 de su Reglamento y 42. bis del Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, 55.3 de la Ley 22/2009, resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, entre otras, de 18 de mayo y 29 de diciembre, 21 de enero de 1993, 15 de diciembre de 1997, 1 de septiembre de 1998, 31 de octubre de 2002, 5 y 12 de noviembre de 2003, 5 de febrero de 2008, 30 de enero y 6 de mayo de 2014, entre otras muchas). Véase igualmente la Instrucción 2/2017 de la Dirección de la Agencia Tributaria de Andalucía defecto subsanable.–c) Don D. G. S., representado verbalmente en el acto de otorgamiento de la escritura calificada, debe ratificar la misma, tal y como advierte el Notario autorizante en su intervención Artículo 1.259 del Código Civil. Defecto subsanable.

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

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

Sevilla, tres de noviembre de dos mil veintidós.»

III

Contra el punto I de la anterior nota de calificación, don J. C. G., en nombre y representación de la sociedad «Macisa Ruedas Industriales», en nombre y

representación y como administrador solidario de la mercantil «Tyrelastic Ruedas Industriales, SL», interpuso recurso, que tuvo entrada en Registro Mercantil de Sevilla, por vía telemática, el día 1 de diciembre de 2022, mediante escrito firmado electrónicamente en los términos que, a continuación, se reproducen:

«Que con fecha 8 de noviembre de 2022, recibió Notificación de Suspensión de Inscripción por defectos, fechada en esa misma fecha, emitida por el Registrador Mercantil del Registro Mercantil de Sevilla, don Juan Ignacio Madrid Alonso, en el que alega lo siguiente en su Fundamento de Derecho número 1:

“1. Aportada nuevamente copia electrónica de la escritura calificada, en unión de diligencia de rectificación complementaria extendida por el mismo Notario, el día once de octubre de dos mil veintidós, resulta que: I. No puede practicarse inscripción del acuerdo de aumento de capital con cargo a reservas acordado -87.500 euros-, yo que, figurando del balance que ha servido como base para tal operación unas pérdidas ascendentes a 68.477,74 euros, no resultan reservas suficientes para efectuar dicho aumento. Para que una sociedad pueda disponer de las reservas primero ha de aplicar dichas reservas a enjugar las pérdidas. Artículos 273, 303 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, así como la R.D.G.R.N. de 18 de octubre de 2002. Defecto subsanable.”

Que no estando de acuerdo con lo indicado alega lo siguiente:

El balance que sirvió para elevar a público los acuerdos sociales de ampliación y posterior reducción de capital, fue debidamente auditado por profesional designado por ese Registro Mercantil de Sevilla, no encontrando ningún inconveniente y dictando en consecuencia informe favorable que se acompaña a dicho protocolo 2022/455 de 05/10/2022.

Según el criterio del Registrador actuante, la cuantía máxima para considerar el aumento de capital son exclusivamente la cantidad que figura en el balance como fondos propios 71.938,94 euros, que, restando el capital social de la mercantil, quedaría fijado en la cifra de 32.938,97 euros.

Los fondos propios de la sociedad según balance correspondiente al periodo terminado el 30 de abril de 2022 fueron los siguientes: (...)

El tenor literal de los artículos de la Ley de Sociedades de Capital mencionados en la calificación es el siguiente:

Artículo 273. *Aplicación del resultado.*

1. La junta general resolverá sobre la aplicación del resultado del ejercicio de acuerdo con el balance aprobado.

2. Una vez cubiertas las atenciones previstas por la ley o los estatutos, sólo podrán repartirse dividendos con cargo al beneficio del ejercicio, o a reservas de libre disposición, si el valor del patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social. A estos efectos, los beneficios imputados directamente al patrimonio neto no podrán ser objeto de distribución, directa ni indirecta.

Si existieran pérdidas de ejercicios anteriores que hicieran que ese valor del patrimonio neto de la sociedad fuera inferior a la cifra del capital social, el beneficio se destinará a la compensación de estas pérdidas.

3. Se prohíbe igualmente toda distribución de beneficios a menos que el importe de las reservas disponibles sea, como mínimo, igual al importe de los gastos de investigación y desarrollo que figuren en el activo del balance.

Artículo 303. *Aumento con cargo a reservas.*

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.

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 del 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.

Continuando con la misma Ley, a continuación, citamos el artículo 26 donde se define el ejercicio social:

Artículo 26. *Ejercicio social.*

A falta de disposición estatutaria se entenderá que el ejercicio social termina el treinta y uno de diciembre de cada año.

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 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. De hecho, la ampliación de capital propuesta se hace solamente con cargo a las reservas que ya fueron aprobadas en la junta general, no incluyendo el importe de 13.811,64 euros correspondientes a los resultados del ejercicio anterior, cuya distribución aún no había sido aprobada por la Junta General.

Los resultados que figuran en el balance, primero no se corresponden al ejercicio social, que en este caso se corresponde con el año natural, si no a un periodo de 4 meses; en el artículo 273 de la Ley de Sociedades de Capital, se hace referencia a la aplicación del resultado del ejercicio (definido en el artículo 26), y las limitaciones hacen referencia a «pérdidas de ejercicios anteriores» y en el artículo 303 no menciona ninguna limitación a esas reservas a la hora de su utilización para aumentar el capital social.

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 del ejercicio, pero aquí no estamos hablando de «ejercicio» tal y como se refiere la Ley de Sociedades de Capital y en cuanto a la limitación al reparto de reservas, no hemos de olvidar que se trata en el caso de reparto de dividendos, circunstancia que no se da en este supuesto.

Por todo lo cual consideramos que las reservas que se pretenden utilizar han sido aprobadas por la junta y son de libre disposición, ya que el resultado correspondiente a cuatro meses, no corresponde al de ningún ejercicio, en los términos de la Ley de Sociedades de Capital y por lo tanto no le aplicarían los artículos mencionados en la calificación.

No consta en la Ley de Sociedades de Capital ningún precepto que prohíba de forma expresa el aumento de capital con cargo a reservas si en el balance figuran pérdidas y máxime cuando no estamos hablando de pérdidas del ejercicio, sino de una situación al mes de abril y de unos resultados provisionales que ni la junta ha aprobado como del ejercicio.

Por otro lado, nuestro periodo de más actividad es el comprendido dentro del segundo semestre del año, donde aumentan nuestras ventas de forma considerable.

Por todo ello, solicito mediante el presente recurso, se admita en unión de la documental que se adjunta y en su virtud se revoque la decisión inicial del Registrador y en su lugar se proceda a la inscripción del protocolo al considerar que no existen defectos que impidan su práctica.»

IV

Notificada la interposición del recurso a don Galo Alfonso Oria de Rueda, notario de Cuarte de Huerva, como autorizante del título calificado, presentó, el día 4 de enero de 2023, el siguiente escrito de alegaciones:

«Asunto: Nota de calificación registral expedida por don Juan Ignacio Madrid Alonso, Registrador Mercantil de Registro Mercantil de Sevilla, de fecha de 08/11/2022, recibida en su día y que se acompaña al presente referente a los hechos infrascritos.

Objeto: Formulación de alegaciones que se consideren oportunas conforme al artículo 327 de la ley Hipotecaria en relación a recurso interpuesto contra calificación registral (...)

Con relación al asunto referenciado, se oficia y comunica a V.I. lo que sigue:

Hechos:

1) Que en fecha 28/12/2022 se recibe por correo certificado en la Notaría de Cuarte de Huerva, la comunicación expedida por don Juan Ignacio Madrid Alonso, Registrador Mercantil de Registro Mercantil de Sevilla, junto con el recurso interpuesto contra dicha calificación (...)

2) Que en fecha 08/11/2022, a través de la plataforma telemática SIGNO se recibió Notificación de Suspensión de Inscripción por defectos (...)

3) Que en la nota de calificación registral, constan como hechos los siguientes: (...)

4) Que en los acuerdos sociales elevados a públicos en la escritura antedicha, la sociedad interesada Tyrelastic Ruedas Industriales S.L., consideró “conveniente para la sociedad el aumento de capital social con cargo reservas voluntarias de libre disposición por un importe de ochenta y siete mil quinientos euros (87.500,00 €), mediante la emisión y creación de ocho mil setecientos cincuenta (8.750) nuevas participaciones sociales de 10 euros de valor nominal cada una de ellas... Las nuevas participaciones sociales se crean o emiten por su valor nominal, que se desembolsa íntegramente con cargo a reservas voluntarias de libre disposición mediante contable del mismo importe a la cuenta de capital social» y, a la par, se aprobó el Balance presentado a la Junta y cerrado a fecha 30 de Abril de 2022, el cual se anejaría al acta correspondiente.

5) Que el señor Registrador Mercantil, en su juicio de calificación, entiende que «No puede practicarse inscripción del acuerdo de aumento de capital con cargo a reservas acordado –87.500 euros–, ya que, figurando del balance que ha servido como base para tal operación unas pérdidas ascendentes a 68.477,74 euros, no resultan reservas suficientes para efectuar dicho aumento. Para que una sociedad pueda disponer de las reservas primero ha de aplicar dichas reservas a enjugar las pérdidas. Artículos 273, 303 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, así como la R.D.G.R.N. de 18 de octubre de 2002”.

Fundamentos de Derecho:

Primero. Que conforme a la voluntad expresa de los interesados y otorgantes, y conforme a su derecho según su conveniencia (STS 20/05/2008), en instrumento público autorizado bajo mi fe en fecha cinco de Octubre del año dos mil veintidós, número 455 de Protocolo, se elevaron a públicos los acuerdos sociales que en la misma y que habían sido adoptados en Junta Universal y por unanimidad de todos los socios.

Segundo. Que para entender el recurso de la parte recurrente que motiva las presentes alegaciones es menester considerar antes que las normas legales relativas al capital social de las sociedades mercantiles de capital están ordenadas por una serie de principios legales que tienen finalidades tuitivas: de protección de terceros, de protección de los socios, y de protección de las propias sociedades en cuanto personas jurídicas y sujetos de derecho. Según estos principios se desarrollan las prescripciones relativas al capital social nominal de las sociedades.

Entiende la recurrente que el aumento de capital acordado, objeto del presente oficio, respeta todos aquellos principios por cuanto no supone en modo alguno detrimento patrimonial de la sociedad sino todo lo contrario; entiende que el acuerdo social adoptado lo que conlleva, frente a terceros, es un traspaso o movimiento meramente contable que en nada merma la garantía que supone la cifra de capital social, opuestamente, que el resultado del mismo es un reforzamiento de la posición de todos los terceros que contraten o negocien con la sociedad dada la función que desempeña la cifra de capital social como cifra de retención o garantía, es decir, que dicho aumento mejora o beneficia la condición de cualesquiera terceros: la de los acreedores, porque pueden accionar sus créditos contra la sociedad que responderá en última instancia con el capital social, (mayor crédito); la de la propia sociedad, pues refuerza su previsible solvencia en el tráfico jurídico con una capitalización mayor, (mayor estabilidad), y la de los socios, que aumentan su participación en el nominal del capital social, (mayor participación).

Tercero. Considerado el principio de autonomía de la voluntad imperante en nuestro Derecho Patrio Privado, la denegación de inscripción debe derivar de un precepto legal interpretado conforme a los principios antedichos, y según lo obrante en el considerando precedente.

Cuarto. Alega la parte recurrente que “El aumento de capital con cargo a reservas... no supone alteración patrimonial cuantitativa alguna dado que los recursos propios... seguirán siendo los mismos; y otro tanto cabe decir del patrimonio social”, y prosigue apelando a que la “capitalización es una de las formas a través de las que la sociedad ejerce su facultad de libre disposición”, entendiéndose que lo hace según el principio de libertad de organización de empresa. Así mismo aclara que en el presente supuesto no hay ningún reparto de dividendos, por lo que no se produce ninguna despatrimonialización de la empresa.

Quinto. Que son de considerar en relación al Balance “las notas explicativas al balance a 30/04/2022” incorporadas a la escritura más arriba indicada en lo que tienen que ver con la calificación registral y el recurso.

En dichas notas consta que “Este balance ha sido formulado a 30 de abril de 2022 por el Órgano de Administración de la sociedad con el fin de ser presentado a los socios de la Sociedad para cumplir con lo requerido el artículo 303 de la Ley de Sociedades de Capital 1/2010, de 2 de julio para una ampliación de capital...”, y en dichas consta, “resultado contable del ejercicio –30/04/2022– base imponible (resultado fiscal) (91.303,65) Impuesto sobre Sociedades –(22.825,91)– resultado contable del ejercicio (68.477,74)”.

Vistas las consideraciones anteriores, que la recurrente entiende producida una capitalización de la sociedad y un fortalecimiento de la empresa conforme a Derecho con los acuerdos adoptados por la sociedad, el balance y las notas explicativas at mismo, debe entenderse que conforme a los criterios y fundamentos expuestos ha interpuesto la recurrente, en uso y ejercicio de su derecho, el recurso objeto del presente oficio.

Y por tanto se formulan como alegaciones solicitadas las consideraciones expuestas.»

V

El registrador Mercantil III de Sevilla, don Juan Ignacio Madrid Alonso, emitió el informe previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, donde mantenía la calificación negativa, y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 59, 62, 63, 273, 296 y 303 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; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de diciembre de 2010, 15 de marzo de 2012, 29 de enero de 2015 y 27 de julio de 2016, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de julio de 2022.

1. La cuestión planteada en este recurso consiste en decidir sobre la inscripción de un acuerdo de ampliación de capital social en una sociedad de responsabilidad limitada, realizado con cargo a reservas sobre la base de un balance en que, a causa del resultado provisional negativo del ejercicio en curso, el excedente de la cifra de patrimonio neto sobre la de capital inscrito no alcanza a dar cobertura al aumento pretendido.

El registrador suspende la inscripción por no resultar reservas suficientes para llevar a efecto el aumento en la cuantía acordada.

2. El aspecto debatido debe solventarse con arreglo a la consolidada doctrina de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 18 de diciembre de 2010, 15 de marzo de 2012, 29 de enero de 2015, 27 de julio de 2016 y 6 de julio de 2022, entre otras) conforme a la que, en virtud del principio de realidad del capital social, no cabe crear participaciones que no gocen de una efectiva cobertura patrimonial. A tal efecto, el legislador establece determinadas cautelas (aparte la proclamación expresa de tal proscripción en el artículo 59 de la Ley de Sociedades de Capital), como es 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 (artículos 296 y 303 de la referida 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.

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 ascunción) o 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 por el artículo 303 de la Ley de Sociedades de Capital para su capitalización.

A pesar de que en nuestra Ley de Sociedades de Capital no exista un precepto como, por ejemplo, el parágrafo 57.d.2 de la «GmbH-Gesetz» alemana, que proscriba expresamente para las sociedades de responsabilidad limitada el aumento del capital con cargo a reservas si en el balance figuran pérdidas, es indudable que lo importante no es el mero reflejo de la partida de reservas en el balance que sirva de base a la ampliación, sino la efectiva existencia de excedente del activo sobre el capital anterior y el pasivo exigible, según dicho balance, aunque las vicisitudes económicas de la sociedad, posteriores a aquél, puedan determinar luego la eliminación de esas pérdidas.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar el defecto impugnado.

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, 28 de febrero de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.