

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

725 *Resolución de 18 de diciembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil VI de Barcelona, por la que se deniega la inscripción de una escritura de reducción de capital social por pérdidas en una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don J. M. N. C., en nombre y representación de la mercantil «Susceptum, S.L.» contra la nota de calificación del registrador Mercantil VI de Barcelona, don José Antonio Rodríguez del Valle Iborra, por la que se deniega la inscripción de una escritura de reducción de capital social por pérdidas en una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona don Lluís Jou i Mirabent el día 3 de agosto de 2012, con el número 1861 de protocolo, la mercantil «Susceptum, S.L.» elevó a públicos los acuerdos adoptados en junta universal, por unanimidad, de fecha 30 de mayo de 2012, procediéndose a la reducción del capital social por pérdidas, al estar incurso en causa de disolución forzosa prevista en el artículo 363.1. e) de la Ley de Sociedades de Capital.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil número VI de Barcelona, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «1.º—No se acredita la autoliquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (artículos 19, 45, I.B.) 11 y 54,1 de la Ley reguladora del citado Impuesto, artículos 54, 98, y 122 de su Reglamento, artículos 254,1 y 256 de la ley Hipotecaria, artículo 107 del Reglamento Hipotecario, artículos 32,2 de la Ley de Sociedades de Capital y artículos 80 y 86,1 del Reglamento de Registro Mercantil y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 24 de junio de 2010 («BOE» 10 de agosto 2010) por la que se publica la sentencia firme de la Audiencia Provincial de Lleida de 30 de octubre de 2009 e Informe de 30 de julio de 2008 de la Direcció General de Tributs del Departament d' Economia i Finances de la Generalitat de Catalunya. 2.º—El balance que sirve de base a la reducción de capital por pérdidas debe constar verificado por auditores de cuentas tal como exige el artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital. (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 18/01/1999, 14/04/2000 14/03/2005, 28/07/2007 y 30/05/2007). Los defectos consignados tienen carácter subsanable. La anterior nota de calificación (...).El Registrador. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. N. C., en nombre y representación de la mercantil «Susceptum, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito, en base entre otros a los siguientes argumentos: «Hechos.—I.—El 30 de mayo de 2012 la Junta General universal de socios de la sociedad «Susceptum, S.L.» aprobó las cuentas anuales relativas al ejercicio de 2011 y, para compensar los resultados negativos de ejercicios anteriores y del de 2011, que ascendían a 338.924,58 euros, y a la vista que la compañía

estaba incurso en una de la causas de disolución forzosa prevista en el artículo 363.1 e) de la Ley de Sociedades de Capital, procedió a reducir el capital social en la suma de 203.000 euros dejándolo establecido en 3000. La reducción se aplicó en cuanto a 29.271,88 euros para compensar las reservas negativas generadas por la adaptación al nuevo plan general de contabilidad y el resto para compensar los resultados negativos. El acuerdo se tomó sobre la base del balance cerrado a 31 de diciembre de 2011, aprobado por la Junta. II.—Dicho acuerdo se elevó a público en escritura autorizada por el notario de Barcelona señor Lluís Jou i Mirabent el día 3 de agosto de 2012, con el número 1861 de protocolo. Se incorporaron a la escritura la certificación de los acuerdos de la junta y el balance y la integridad de las cuentas anuales aprobadas en ella. De dicha certificación resulta que el capital social está distribuido únicamente entre dos socios quienes, presentes en la junta universal, aprobaron unánimemente la reducción del capital. Por ello, dado que los únicos socios conocen sobradamente la situación de la sociedad y que la sociedad no está obligada a auditar sus cuentas, renunciaron a la auditoría de cuentas en esta reducción. III.—Es relevante destacar que en escritura otorgada por la misma sociedad ante la notaria de Manresa, señora Cristina Caballería Martel, el 22 de enero de 2010, con el número 49 de protocolo, presentada al Registro Mercantil en unión de la que ha sido objeto de suspensión, dicha sociedad aumentó el capital en 170.000 euros, hasta la cifra de 206.000, mediante compensación de créditos que los dos únicos socios tenían contra la sociedad. IV.—La escritura de 3 de agosto se presentó en el Registro Mercantil de Barcelona el día 8 de agosto y el 28 de agosto fue calificada con suspensión de la inscripción por la causa, en lo que aquí interesa, de «El balance que sirve de base a la reducción de capital por pérdidas debe constar verificado por auditores de cuentas tal como exige el artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital». Se alegan varias Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado dictadas en el período comprendido entre el 18 de enero de 1999 y el 30 de mayo de 2007. Fundamentos de Derecho.—Primero.—La cuestión debatida. La única cuestión debatida en este recurso es si la exigencia que el balance que sirva de base a la operación de reducción de capital por pérdidas deba ser previamente auditado ha de interpretarse de manera estrictamente literal y mecánica o permite una interpretación lógica acorde con las circunstancias del caso y las necesidades del tráfico mercantil. Segundo.—La motivación de la exigencia de la auditoría previa. 2.1- Una interpretación sistemática de la sección segunda del Capítulo III del Título VIII de la Ley de Sociedades de Capital permite aclarar cuál es la motivación de la auditoría previa. El artículo 320 exige que este tipo de reducción afecte por igual todas las participaciones sociales en proporción a su valor nominal. El 321 prohíbe que la reducción de lugar a reembolsos a los socios. El 322 prohíbe la reducción por pérdidas cuando la sociedad cuente con reservas. El 323 se refiere ya al balance, que debe ser de fecha comprendida dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al acuerdo. 2.2.—El balance auditado se exige, pues, para proteger a los socios minoritarios, es decir, a aquellos que sin fuerza para oponerse con éxito a la reducción y quizás sin la información suficiente para adoptar la decisión, verán disminuida su aportación sobre la base de unas pérdidas alegadas por la administración social, normalmente designada por la mayoría. Por ello se exige en primer lugar que las pérdidas se compensen con las reservas, que la reducción afecte a todas las participaciones (tanto las de los socios que voten a su favor como los que lo hagan contra ella) y por ello, también, se prohíben los reembolsos a los socios. Se trata de evitar que la mayoría fuerce la reducción sobre las participaciones de la minoría o que reduciendo proporcionalmente el valor de las participaciones proceda a reembolsos a unos socios y no a otros. El balance auditado es una garantía preventiva que permite que los minoritarios conozcan un parecer técnico e independiente sobre la veracidad aparente de las pérdidas. La auditoría no se pide como medida de protección de los acreedores ni de terceros. De basarse en dicha protección, el balance del acuerdo de disolución o del de liquidación también exigiría la auditoría previa y no lo exigen los artículos 363 ni 390 de la Ley. Igualmente se exigiría auditoría previa para la reducción de reservas voluntarias para compensar las pérdidas y ninguna norma legal la exige. 2.3.—La Dirección General de los Registros y del Notariado ha flexibilizado la exigencia de la

auditoría previa en las reducciones de capital para compensar pérdidas en varias Resoluciones, entre ellas, algunas de las alegadas por el registrador en su nota, como la de 30 de mayo de 2007. Basta hacer referencia a la de 2 de marzo de 2011 y las que ella misma cita que específicamente indica que la exigencia de auditoría debe decaer cuando los acuerdos de reducción se adoptan por unanimidad. Este es, precisamente, el caso que motiva el presente recurso. 2.4.–Es claro que en el caso presente no se produce una operación simultánea de reducción y aumento de capital como ocurre en los casos contemplados de las Resoluciones citadas, pero ello no debe alterar la posición que se defiende en este recurso porque con la reducción no se produce ni puede producirse perjuicio alguno a terceros. En primer lugar porque los socios podrían haber acordado la disolución sin necesidad de auditoría alguna causando un hipotético perjuicio mucho mayor a los deudores. Con la reducción que compensa pérdidas lo que se consigue es, precisamente, evitar la disolución e iniciar, si procede, un repliegue ordenado de la actividad social. Por otra parte, la suma de las dos operaciones que se presentan a Registro de manera simultánea, la ampliación de 2010 por compensación de créditos de los socios, y la reducción de 2012 para compensar deudas, lleva al mismo resultado que una operación acordeón. 2.5.–La exigencia de la auditoría para una sociedad que no debe auditar sus cuentas cuando la reducción ha sido acordada por unanimidad aparece, en el caso concreto que motiva la calificación que se recurre, como un formalismo injustificado y caro que, lejos de dar mayor seguridad a socios, trabajadores y acreedores, incrementa el coste de la operación y retrasa considerablemente la adopción de las decisiones empresariales necesarias para solventar la situación por la que atraviesa la sociedad. En un momento en que las leyes y el tráfico tienden a flexibilizar las formalidades, como resulta de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles y de la Ley 25/2011, de 1 de agosto de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital, la exigencia del informe previo de auditoría en un caso de reducción de capital por pérdidas adoptado por unanimidad, sobre la base del balance y de las cuentas anuales íntegras que se incorporan y que permiten evitar la disolución de la sociedad, parece injustificado».

IV

Con fecha 7 de noviembre de 2012, el notario autorizante, don Lluís Jou i Mirabent informó en términos semejantes al recurrente.

V

El registrador emitió informe el día 8 de noviembre de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 322, 323, 331, 332, 333, 343 a 345 y 353 de la Ley de Sociedades de Capital; 201 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2003 y 9 de noviembre de 2007; y las Resoluciones de esta Dirección General de 9 de mayo de 1991, 31 de marzo de 1993, 28 de abril de 1994, 16 de enero y 19 de mayo de 1995, 3 de septiembre de 1998, 18 de enero de 1999, 23 de febrero de 2000, 18 de mayo de 2001, 14 de marzo de 2005, 30 de mayo de 2007, 2 de marzo de 2011 y 25 de febrero de 2012.

1. Limitado el recurso al segundo de los defectos señalados, es objeto de este expediente la negativa del registrador Mercantil a la solicitud de inscripción de un acuerdo social adoptado en junta universal y por unanimidad de una sociedad de responsabilidad limitada, por el que se reduce el capital social en doscientos tres mil euros al efecto de restablecer el equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto de la sociedad disminuido como consecuencia de pérdidas, manifestándose que por tener el carácter de

universal de la junta cuyos acuerdos se elevan a público y que éstos fueron tomados por unanimidad, renunciaron a la auditoría de cuentas.

El registrador Mercantil suspende la inscripción solicitada por entender que es imprescindible que el balance que sirve de base a la reducción del capital social deba ser verificado por auditor de cuentas cuyo informe se incorpore a la escritura, conforme al artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (Resolución de 18 de enero de 1999) que en la reducción de capital por pérdidas, la exclusión de medidas de tutela de los intereses de los acreedores viene compensada por la rigurosa observancia de los requisitos legales relativos a la existencia de un balance aprobado en los seis meses anteriores a la adopción del acuerdo del que resulte que se dan las circunstancias de hecho precisas que sirvan de base a la adopción del acuerdo social. Como medida complementaria de seguridad, en beneficio de los socios y de los terceros, exige nuestro ordenamiento que el balance haya sido objeto de verificación bien por el auditor de la sociedad si 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).

3. Es igualmente doctrina asentada de este Centro Directivo que las medidas protectoras contempladas por el ordenamiento, señaladamente la necesidad de verificación, sólo tienen sentido en la medida en que los intereses de socios y acreedores se encuentren en situación de sufrir un perjuicio. Por el contrario si, dadas las circunstancias de hecho no existe un interés protegible, decae la exigencia de verificación. De este modo se equilibra la debida protección de las personas interesadas de forma directa o indirecta en la operación de reducción de capital cuando ésta tiene la finalidad de compensar las pérdidas sufridas por la sociedad con la doctrina de que no cabe exigir la realización de trámites o formalidades que gravan sin justa causa la marcha económica de las sociedades. En aplicación de esta doctrina este Centro Directivo ha afirmado tanto la posibilidad de excluir la verificación de cuentas cuando concurre el consentimiento unánime de todos los socios que conforman el capital social como cuando los intereses de los acreedores sociales están salvaguardados por mantenerse o incluso fortalecerse la situación económica de la sociedad a consecuencia de un subsiguiente aumento de capital (vide Resoluciones citadas en los «Vistos»).

4. Cifándonos a la protección de acreedores esta Dirección General ha entendido que para que pueda acceder al Registro la reducción de capital por pérdidas sin que el balance aprobado haya sido objeto de verificación y por tanto sin que se haya verificado la concurrencia de los datos de hecho que lo justifiquen, es imprescindible que, al menos, la situación resultante del conjunto de las operaciones cuya inscripción se solicita sea neutra para los intereses de los acreedores, algo que sólo se produce si la reducción por pérdidas viene acompañada de un sucesivo e inmediato aumento de capital a cargo de nuevas aportaciones o por compensación de créditos que iguale o supere la cifra de capital inicial. De aquí que la anterior doctrina se haya construido sobre la hipótesis de la operación de reducción por pérdidas condicionada al inmediato aumento de capital conocida como operación acordeón (vide Resoluciones de 28 de abril de 1994, 16 de enero de 1995, 14 de marzo de 2005, 30 de mayo de 2007, 2 de marzo de 2011 y 25 de febrero de 2012).

5. En el supuesto de hecho que provoca este expediente se compensan resultados negativos que ascendían a 338.924,58 euros, procediéndose a reducir el capital social en la suma de 203.000 euros, dejándolo establecido en 3.000 euros. Como resultado, la cifra de retención que implica el capital social sufre una disminución en perjuicio de los acreedores sociales (único interés susceptible de protección dado que el acuerdo se ha adoptado por unanimidad, en junta universal, y con pleno consentimiento de los socios) que provoca que sean aplicables en toda su extensión las previsiones legales.

En cuanto al argumento esgrimido por el recurrente de que junto a la escritura calificada, que es objeto del presente recurso, se presentó otra escritura autorizada ante la notaria de Manresa, señora Cristina Caballería Martel, el 22 de enero de 2010, con el número 49 de protocolo, por la que se formalizó el aumento de capital en 170.000 euros, hasta la cifra de 206.000 euros, mediante compensación de créditos, es de señalar que

dicha escritura es anterior (22 de enero de 2010), a la actual de reducción de capital (3 de agosto de 2012), por lo que no entra dentro de los supuestos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho, operándose la reducción del capital social, sobre la base de dicho capital ampliado de 206.000 euros.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de diciembre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.