

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5950 *Resolución de 29 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil V de Madrid, a inscribir una escritura de aumento del capital social de dicha sociedad.*

En el recurso interpuesto por don E. N. D., como administrador único de la sociedad «Quimilock, S.A.», contra la negativa del registrador Mercantil V de Madrid, don Francisco Javier Navia-Osorio García-Braga, a inscribir una escritura de aumento del capital social de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 14 de enero de 2011 por el notario de Madrid don Pablo Muñoz Cuéllar, con número 87 de protocolo, se elevaron a público las decisiones adoptadas por el socio único de la entidad «Quimilock, S.A.», unipersonal, con valor de acuerdos de la Junta General Universal de la sociedad de 20 de diciembre de 2010, consistentes en ampliar el capital social con cargo a reservas voluntarias, mediante la elevación del valor nominal de las acciones.

A la escritura citada se incorporó un balance cerrado al día 31 de julio de 2010 y aprobado por el socio único de la sociedad, en el que se reflejaba la existencia de reservas voluntarias por importe suficiente para cubrir tal operación.

II

El 10 de noviembre de 2011 se presentó copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid y fue objeto de calificación negativa por el registrador don Francisco Javier Navia-Osorio García-Braga, el 21 de noviembre de 2011, que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«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 Registro 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 siguiente/s defecto/s que impiden su práctica:

Entidad: Quimilock, S.A.

Debe aportarse balance verificado por el auditor de cuentas de la sociedad o por un auditor nombrado por el Registro Mercantil (Art. 303.2 Ley de Sociedades de Capital)»

[Sigue ofrecimiento de recursos]. Madrid, 21 de noviembre de 2011. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

Dicha calificación negativa fue notificada al presentante el 29 de noviembre de 2011 y el 24 del mismo mes al notario autorizante. El 28 de diciembre de 2011 tuvo entrada en el

Registro Mercantil un escrito suscrito por don E. N. D., como administrador único de la sociedad «Quimilock, S.A.», por el que interpone recurso contra la calificación notificada. En dicho escrito alega lo siguiente:

1.º «Quimilock, S.A.» es una sociedad unipersonal, por lo que la decisión del aumento de capital se toma por unanimidad del único accionista de la empresa.

2.º Dicha sociedad no cumple los requisitos de obligatoriedad para auditar cuentas según la Ley de Sociedades de Capital.

3.º La empresa está administrada por un administrador único. Dicho cargo recae en el accionista único de la sociedad y no ha solicitado la auditoría de cuentas.

4.º La Ley de Sociedades de Capital, en su artículo 303.2 indica la aportación del balance verificado por un auditor «a petición de los administradores, en las empresas que no estén obligadas a ello».

IV

Mediante escrito de 11 de enero de 2012 el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe expresa que el Notario autorizante no ha presentado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 59, 62, 63, 273.2 y 303 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; 199 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 24 de septiembre de 1999, 18 octubre de 2002, 9 de abril de 2005, 18 de diciembre de 2010 y 4 de octubre de 2011.

1. Se plantea en el presente recurso si es o no inscribible un acuerdo de aumento del capital social de una sociedad anónima unipersonal, con cargo a reservas, sobre la base de un balance aprobado por el socio único.

El registrador suspende la inscripción de dicho acuerdo porque no se aporta el balance verificado por un auditor de cuentas.

2. En aras del principio de realidad del capital social el legislador establece determinadas cautelas, como la imposibilidad de crear participaciones sociales que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad (artículo 59 de la Ley de Sociedades de Capital) y 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 y verificado por un auditor de cuentas en los términos previstos en el artículo 303.2 de la 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.

Por otra parte, 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 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 para su capitalización por el artículo 303.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Por ello, también el balance ha de reflejar fielmente la existencia o inexistencia de tales pérdidas.

En definitiva, la verificación contable del balance que sirve de base al aumento del capital constituye un requisito exigido en interés no sólo de los socios sino, especialmente, de los acreedores sociales, por lo que no puede prescindirse del mismo por el hecho de que el aumento de cuyo contravalor se trata haya sido decidido por el único socio de una sociedad unipersonal.

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