

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 6116** *Resolución de 2 de junio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles II de Murcia a inscribir una escritura de reducción de capital social por pérdidas de una entidad.*

En el recurso interpuesto por don A. V. S., en nombre y representación de la sociedad «Vifemur, S.L.», unipersonal, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Murcia, don Bartolomé Nieto García, a inscribir una escritura de reducción del capital social por pérdidas de la citada entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 30 de diciembre de 2015 por la Notaria de Murcia, doña Purificación Díaz Martínez, se elevó a público la decisión adoptada el día 22 de diciembre de 2015 por don A. V. S. como socio único de la sociedad «Vifemur, S.L.», unipersonal, por la que se reduce el capital de dicha sociedad en 197.650 euros con la finalidad de restablecer el equilibrio entre dicho capital y el patrimonio contable disminuido como consecuencia de pérdida. En dicho título se incorpora un balance de situación de la sociedad cerrado el día 30 de noviembre de 2015, suscrito por el administrador único de la sociedad, que es también el único socio. En la misma escritura el notario advierte expresamente sobre lo establecido en el artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital, y el otorgante «como socio único (...), por sí y en representación de la Sociedad, presta expresamente su consentimiento a la referida modalidad de reducción» de capital social «y renuncia expresamente a la verificación contable del balance anteriormente reseñado, de conformidad con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 2 de marzo de 2011».

II

La citada escritura se presentó en el Registro Mercantil de Murcia el día 26 de enero de 2016, y fue objeto de la siguiente calificación negativa por el registrador, don Bartolomé Nieto García: «El registrador Mercantil que suscribe, 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: 259/526 F. presentación: 26/01/2016 Entrada: 1/2016/3.290,0 Sociedad: Vifemur SL Autorizante: Purificación Díaz Martínez Protocolo: 2015/568 de 30/12/2015 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–No se incorpora el informe de auditoría del balance establecido en el art. 323 LSC; no es aplicable la resolución que se menciona en el acuerdo toda vez que la misma está referida a un acuerdo de reducción con aumento simultáneo en igual cantidad o superior al que existía y quedaban salvaguardados los derechos de los acreedores lo que no sucede en este caso. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del R.R.M. contando la presente nota de calificación son la conformidad de los cotitulares del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Murcia, a 3 de marzo de 2016 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador). El registrador».

III

El 11 de marzo de 2016, don A. V. S., en nombre y representación de la sociedad «Vifemur, S.L.», unipersonal, interpuso recurso contra la anterior calificación, con los siguientes argumentos: Primero.—La Dirección General de los Registros y del Notariado ya ha resuelto sobre la cuestión planteada mediante la Resolución de 2 de marzo de 2011 que, aunque se refiere a un supuesto de reducción de capital con posterior aumento hasta igualar e incluso superar el capital inicial, su fundamentación es aplicable al presente caso, aunque se trate de un supuesto de reducción del capital social con eliminación de las pérdidas en cuantía equivalente, al no suponer ninguna alteración del patrimonio neto ni del activo, por lo que no hay perjuicio para acreedores ni para el socio único que adopta dicha decisión en cumplimiento de una obligación legal, en este caso meramente formal; Segundo.—La reducción de capital formalizada es una «simple operación de maquillaje», puesto que no implica variación cuantitativa de los recursos propios. Lo que se logra es que en el balance de la sociedad no figuren las pérdidas a costa de presentar una menor cifra de capital. Si la sociedad no dispone de reservas la operación es ajustada a la ley. No se modifica la partida del balance relativa al patrimonio neto. Por ello, se está en el mismo espíritu y criterio establecido por la citada Resolución de 2 de marzo de 2011, y Tercero.—El artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital no debe interpretarse sin tener en consideración las circunstancias de cada caso. Si no existen intereses que proteger, como ocurre en este caso al no variar el activo, las formalidades han de decaer. La mera justificación de la existencia de las pérdidas o de la inexistencia de reservas, que resulta directamente del balance aportado, no debe ser suficiente motivo para exigir la citada verificación si con ella no se refuerza la protección de intereses concretos.

IV

Mediante escrito, de fecha 17 de marzo de 2016, el registrador Mercantil elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe consta que el día 11 de marzo de 2016 se dio traslado del escrito de recurso a la notaria autorizante, sin que se hayan recibido alegaciones de la misma.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 273.2, 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado 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, 25 de febrero, 17 de octubre y 18 de diciembre de 2012, 9 de enero, 4, 20 y 26 de abril, 18 de mayo y 2 de octubre de 2013 y 3 de febrero y 8 de abril de 2014.

1. En el supuesto del presente recurso se presenta en el Registro Mercantil una escritura de elevación a público de la decisión del socio único de una sociedad de responsabilidad limitada por la que se reduce el capital social, para restablecer el equilibrio entre el mismo y el patrimonio disminuido como consecuencia de pérdidas, de modo que la cifra de dicho capital pasa de 201.150 a 3.500 euros. En dicho título se incorpora un balance de situación de la sociedad suscrito por el administrador único de la sociedad, que es también el único socio.

En la misma escritura la notaria advierte expresamente sobre lo establecido en el artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital, y el otorgante «como socio único (...), por sí y en representación de la Sociedad, presta expresamente su consentimiento a la referida modalidad de reducción» de capital social «y renuncia expresamente a la verificación

contable del balance anteriormente reseñado, de conformidad con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 2 de Marzo de 2011».

El registrador Mercantil suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, es imprescindible que el balance que sirve de base a la reducción del capital social haya sido verificado por auditor de cuentas cuyo informe debe incorporarse a la escritura, conforme al artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital. Y añade que no es aplicable la Resolución de este Centro Directivo citada en la decisión elevada a público porque aquella está referida a un acuerdo de reducción con aumento simultáneo en igual cantidad o superior al que existía y quedaban salvaguardados los derechos de los acreedores.

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 voluntarias o la cuantía que señala de reservas legales en caso de sociedades anónimas; y, por otro lado, en el artículo 323.1, que el acuerdo tome como base un balance referido a una fecha comprendida dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al acuerdo, previa verificación por el auditor de cuentas de la sociedad y estar aprobado por la junta general. Cuando la sociedad no estuviera obligada a someter a auditoría las cuentas anuales, el auditor será nombrado por los administradores de la sociedad.

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, 26 de abril de 2013 y 3 de febrero de 2014), 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. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que las medidas protectoras contempladas por el ordenamiento, señaladamente la necesidad de verificación contable del balance, 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 necesidad de prescindir de 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 la posibilidad de excluir la verificación de cuentas cuando concurre el consentimiento unánime de todos los socios y 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 (*vid.* las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente).

4. Respecto de 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 mediante nuevas aportaciones o por compensación de créditos que iguale o supere la cifra de capital inicial.

Por ello, la anterior doctrina se ha construido sobre la hipótesis de la operación de reducción por pérdidas condicionada al inmediato aumento de capital (*vid.*, entre otras, las 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, 25 de febrero de 2012, 2 de octubre de 2013 y 3 de febrero de 2014).

5. En el presente caso es evidente que aunque la reducción del capital social es objeto de la decisión del socio único, no se produce la neutralidad requerida respecto de la protección de los acreedores, pues la cifra de retención que implica el capital social queda disminuida en 197.650 euros. Por ello, es aplicable la exigencia impuesta en las previsiones legales a la que se refiere el registrador en su calificación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto 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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 2 de junio de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.