

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**2342** *Resolución de 18 de diciembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por «Sanelec Electricidad, SL», contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles IV de Madrid, a inscribir una escritura de aumento del capital social de la citada entidad.*

En el recurso interpuesto por don M. A. S. H., en nombre y representación de la sociedad «Sanelec Electricidad, S.L.», contra la negativa de la Registradora Mercantil y de Bienes Muebles IV de Madrid, doña Eloísa Bermejo Zofío, a inscribir una escritura de aumento del capital social de la citada entidad.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el 26 de marzo de 2009 por la Notaria de Madrid, doña Aurora Ruiz Alonso, se elevó a público el acuerdo adoptado por unanimidad en la Junta General Universal de la sociedad «Sanelec Electricidad, S.L.», de fecha 18 de marzo de 2009 consistente en «ampliar el capital social de la Compañía en la suma de trescientos sesenta y un mil doscientos sesenta y ocho euros con ocho céntimos de euro (361.268, 08 €), mediante la creación de 6.011 nuevas participaciones sociales, números 61 a 6.071, ambas inclusive, de 60,10116 euros de valor nominal cada una de ellas (...)». El contravalor del aumento está constituido en parte por nuevas aportaciones dinerarias (209.933,36 €) y en parte por reservas voluntarias preexistentes en la contabilidad social (151.334,72 €).

A la escritura citada se incorporó un balance cerrado a 30 de septiembre de 2008 y aprobado por la Junta General Universal de la sociedad en el que se reflejaba la existencia de reservas voluntarias por importe de ciento cincuenta y tres mil setecientos ochenta y nueva euros con treinta y cuatro céntimos (153.789,34 €), unas pérdidas de ejercicios anteriores de 93.836,72 euros y del ejercicio corriente de 167.090,74 euros, así como que el patrimonio neto de la entidad era negativo en la cuantía de ciento dos mil ochocientos diez euros con ochenta y cuatro céntimos (-102.810,84 €).

##### II

El día 6 de abril de 2009 se presentó en el Registro Mercantil de Madrid copia autorizada de dicha escritura y objeto de la siguiente calificación negativa:

«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 defectos que impiden su práctica: Entidad: “Sanelec Electricidad SL”

Defecto subsanable:

Al existir pérdidas en el balance no es posible ampliar el capital sino por la diferencia entre las reservas y aquéllas (arts. 74 LSL, 199 RRM y Res. 24-9-99, 18-10-2002 y 9-4-05).

Sin perjuicio (...). Madrid, 23 de abril de 2009. La Registradora (Firma ilegible; existe un sello con nombre y apellidos de la Registradora).»

## III

Dicha calificación negativa fue notificada a la Notaria autorizante de la escritura el 27 de abril de 2009 y al presentante el 4 de mayo de 2009. Con fecha de 3 de junio de 2009, tuvo entrada en el Registro Mercantil IV de Madrid un escrito suscrito por don M. A. S. H., en su condición de administrador solidario de «Sanelec Electricidad, S.L.», interponiendo recurso contra la calificación notificada. En dicho escrito, en esencia, invocaba la doctrina derivada de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1990 y sostenía que, en la doctrina de este Centro Directivo, la existencia de pérdidas sólo se había considerado obstáculo para proceder a un aumento del capital con cargo a reservas en el caso de sociedades anónimas, no así de sociedades de responsabilidad limitada.

## IV

Mediante escrito con fecha de 29 de junio de 2009 la Registradora Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General, con registro de entrada el día 7 de julio de 2009. En dicho informe consta que el día 9 de junio de 2009, se dio traslado del escrito de recurso a la Notario autorizante, quien, con fecha de 24 de junio de 2009, manifestó por correo no tener nada que alegar o añadir al recurso interpuesto por la representación de «Sanelec Electricidad, S.L.»

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 19, 20, 73, 74 y 84 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 213 de la Ley de Sociedades Anónimas; 199 del Reglamento del Registro Mercantil; las partes Tercera y Cuarta del Plan General de Contabilidad aprobado por el Decreto 1514/2007; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1990; y las Resoluciones de esta Dirección General de 24 de septiembre de 1999, de 18 octubre de 2002 y de 9 de abril de 2005.

1. Se plantea en el presente recurso si es o no inscribible un acuerdo de aumento del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada en 361.268,08 euros, realizado en parte (151.334,72 euros) con cargo a reservas, sobre la base de un balance que refleja tanto la existencia de reservas por la cantidad de 154.510,55 euros (de las cuales 721,21 euros constituyen reservas legales y estatutarias), como resultados negativos del ejercicio social en curso y de ejercicios anteriores, por lo que figura un patrimonio neto negativo en la cuantía de 102.810,84 euros.

La Registradora suspende la inscripción de dicho acuerdo porque, a su juicio, «Al existir pérdidas en el balance no es posible ampliar el capital sino por la diferencia entre las reservas y aquéllas (arts. 74 LSL, 199 RRM y Res. 24-9-99, 18-10-2002 y 9-4-05)».

2. En aras del principio de realidad del capital social, no cabe crear participaciones sociales que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad. 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 —que aun cuando no estaba vigente en el momento de la calificación impugnada, es trasunto del artículo 47 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas—), 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 19 y 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada entonces vigente -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 73 y 74.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). 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 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 213 de la Ley de Sociedades Anónimas (aplicable en el presente supuesto por remisión del artículo 84 de la actualmente derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada —cfr., en el mismo sentido, 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 74.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada para su capitalización.

A pesar de que en nuestra Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no exista un precepto como, por ejemplo, el párrafo 208.2 de la «Aktengesetz» alemana, que proscriba expresamente 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 —por más que, como ocurre en el presente supuesto, sea el cerrado antes del final del ejercicio—, aunque las vicisitudes económicas de la sociedad, posteriores a aquél, puedan determinar luego la eliminación de esas pérdidas.

Por cuanto antecede, debe mantenerse el criterio de la Registradora, según la doctrina sentada por este Centro Directivo en las Resoluciones citadas en la calificación impugnada, la última de las cuales —de 9 de abril de 2005— se refiere también al aumento del capital social con cargo a reservas de una sociedad de responsabilidad limitada.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

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, 18 de diciembre de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.