

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1331** *Resolución de 7 de enero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de La Rioja, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de reducción de capital social.*

En el recurso interpuesto por don J. J. S., en representación y como Administrador único de la sociedad «Portalada 2006, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de La Rioja, doña María Celia Meneses Martínez Bernal, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de reducción de capital social.

Hechos

I

Por el Notario de Logroño, don Agustín Viana Ocón, se autoriza el día 28 de julio de 2014 escritura en la que se elevan a público los acuerdos adoptados por unanimidad por la Junta general universal de la sociedad «Portalada 2006, S.L.», en fecha 29 de junio de 2014 relativos a la reducción del capital social a fin de restablecer el equilibrio patrimonial entre el capital y el patrimonio neto de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas y consiguiente modificación de los Estatutos sociales. Por diligencia del Notario autorizante de fecha 8 de septiembre de 2014 se hace constar que por error involuntario se omitió incorporar a la escritura tanto el balance como el informe lo que se lleva a cabo adjuntando el balance cerrado a día 31 de diciembre de 2013 y el informe de auditoría.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de La Rioja Notificación de calificación Dña. María Celia Meneses Martínez Bernal, Registradora Mercantil de La Rioja, 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 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 38/2098 F. Presentación: 05/08/2014 Entrada: 1/2014/2.957,0 Sociedad: Portalada 2006 Sociedad Limitada Autorizante: Viana Ocón, Agustín Protocolo: 2014/422 de 28/07/2014 Fundamentos de Derecho (defectos). 1.–Artículo 322.1 de la Ley de Sociedades de Capital.–En el Balance cerrado a 31 de diciembre de 2013, que sirve de base a la reducción del capital, consta en el patrimonio neto una partida de 6.231,49 euros de Subvenciones, donaciones y legados recibidos, y por ende, no se ha dado cumplimiento a lo previsto en el referido artículo de la Ley de Sociedades de Capital. En relación con la presente calificación (...) Logroño, a 17 de septiembre de 2014 (firma ilegible) La registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. J. S., en la representación que ostenta, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 9 de octubre de 2014, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.–Que el artículo 322 de la Ley de Sociedades de

Capital establece la imposibilidad de reducir capital por pérdidas en tanto la sociedad cuente con cualquier clase de reservas; Que el argumento de la nota de defectos se basa en la existencia de una partida denominada «Subvenciones, donaciones y legados» formando parte del patrimonio neto; Que la calificación confunde fondos propios con reservas; Que la norma alegada prohíbe efectivamente la reducción por pérdidas cuando existan reservas, pero no excluye el supuesto en que existan fondos propios positivos; Que así resulta del Plan General de Contabilidad, que en la cuenta 11 recoge las reservas sin mencionar las subvenciones, donaciones y legados recibidos; en consecuencia, la partida de reservas se ciñe a éstas ya sean legales o voluntarias y primas de asunción (subcuenta 110); las subvenciones aparecen en el punto 18 fuera del ámbito de definición de concepto de reservas, y Que en las cuentas depositadas en el Registro Mercantil y en base a las que se ha llevado a cabo la reducción se observa cómo en fondos propios aparecen las reservas y cómo para formar el patrimonio neto se añaden las partidas de ajustes por cambio de valor y la de subvenciones, donaciones y legados recibidos. Estas dos últimas partidas no tienen que ver con los fondos propios y por ende con las reservas, y Segundo.—Que la calificación infringe la exigencia del artículo 59 del Reglamento del Registro Mercantil de que se emita una calificación global y unitaria porque la escritura ya fue calificada el día 7 de agosto de 2014 sin que se alegase el defecto que da lugar al recurso (aunque tenía fundamento pues se refería a la omisión en la escritura de la incorporación de los documentos que contienen el balance y el informe de verificación).

IV

La registradora emitió informe el día 15 de octubre de 2014, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que notificado el notario autorizante no realizó alegaciones.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18, 35 y 36.1 del Código de Comercio; 146.1, 273.2, 322 y 323 de la Ley de Sociedades de Capital; Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea; el Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre; y las Resoluciones de esta Dirección General de 31 de agosto de 1993, 24 de septiembre de 1999, 17 de abril de 2000, 18 de octubre de 2002, 28 de febrero de 2007, 15 de marzo y 18 de diciembre de 2012, 19 de enero y 26 de abril de 2013 y 3 de febrero de 2014.

1. El objeto de este expediente consiste en dilucidar si es posible la inscripción de una escritura pública que documenta el acuerdo social de reducción del capital de una sociedad de responsabilidad limitada con la finalidad de restablecer el equilibrio entre el mismo y el patrimonio contable disminuido como consecuencia de pérdidas habida cuenta de que en el balance que se incorpora consta una partida de pasivo de signo positivo bajo la denominación «Subvenciones, donaciones y legados recibidos».

Con carácter previo el recurrente entiende que la nota de la registradora viola el artículo 59 del Reglamento del Registro Mercantil por cuanto la calificación que se recurre vino precedida de otra en la que no se pusieron de manifiesto los defectos que ahora se impugnan. Resulta del expediente que la escritura pública fue objeto de presentación y de una primera calificación que se limitó a poner de manifiesto que no constaban incorporados, como es preceptivo (artículo 323.2 de la Ley de Sociedades de Capital), el balance y el informe de verificación del auditor. Dicha incorporación fue realizada por el notario autorizante mediante diligencia según se expresa en los «Hechos» de esta Resolución.

Es evidente que el reproche carece de justificación pues no puede pretenderse que la calificación sea global y unitaria (artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria en relación al 59 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil), si el documento por calificar no está

completo. En este supuesto y como resulta del artículo 18.4 del Código de Comercio la calificación e inscripción deben llevarse a cabo desde la subsanación y, en consecuencia, será a esta segunda calificación realizada a la luz del documento completado a la que será exigible la unidad y globalidad a que se refieren los preceptos citados.

2. Entrando en la cuestión de fondo, esta Dirección General (cfr. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) ha tenido ocasión de elaborar una dilatada doctrina que hace referencia a la imposibilidad de reducir el capital por pérdidas cuando del pasivo resulte una partida de signo positivo que minore el importe de capital que se pretende reducir.

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 actualizado, verificado por auditor de cuentas y aprobado por la junta general.

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. Junto a las anteriores afirmaciones este Centro Directivo ha llamado la atención recientemente (vid. Resolución de 19 de enero de 2013), sobre la circunstancia de que la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, ha supuesto la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de un nuevo modelo contable, acomodado a los criterios y directrices que inspiran el sistema plasmado en las Normas Internacionales de Contabilidad. La concreción del nuevo modelo, esbozado en sus líneas básicas en los artículos que el Código de Comercio dedica a la materia, según la redacción dada por el referido texto legal, se encuentra contenida, por lo que respecta a las cuentas individuales, en el Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre (sin perjuicio de las especialidades que, para las empresas de dimensión reducida, establece el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas, aprobado por Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, cuyas previsiones no afectan al objeto del presente recurso). El predominio de los criterios propiamente contables sobre las exigencias derivadas del régimen jurídico de las sociedades de capital que inspira el nuevo sistema, provoca una desavenencia entre los conceptos que de las distintas masas patrimoniales sustentan ambos bloques normativos, discrepancia que se muestra particularmente visible en las nociones de pasivo y patrimonio neto, cuya sustancia ha dejado de ser coincidente.

Con la finalidad de salvar la falta de coincidencia en la delimitación del pasivo y del patrimonio neto, el último párrafo del artículo 36.1 del Código de Comercio establece las siguientes previsiones: «A los efectos de la distribución de beneficios, de la reducción obligatoria de capital social y de la disolución obligatoria por pérdidas de acuerdo con lo dispuesto en la regulación legal de las sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, se considerará patrimonio neto el importe que se califique como tal conforme a los criterios para confeccionar las cuentas anuales, incrementado en el

importe del capital social suscrito no exigido, así como en el importe del nominal y de las primas de emisión o asunción del capital social suscrito que esté registrado contablemente como pasivo. También a los citados efectos, los ajustes por cambios de valor originados en operaciones de cobertura de flujos de efectivo pendientes de imputar a la cuenta de pérdidas y ganancias no se considerarán patrimonio neto».

Con arreglo al tenor literal del texto transcrito, y respecto de la cuestión que aquí interesa, el acoplamiento de las categorías contables a las societarias se produce en relación con los supuestos de reducción obligatoria del capital social, es decir, en orden a apreciar la concurrencia de la situación patrimonial descrita en el artículo 327 de la Ley de Sociedades de Capital, pero no en cuanto a las condiciones que debe cumplir la operación de disminución.

En lo concerniente de manera específica a la operación de reducción de capital por pérdidas, el condicionamiento de índole contable que afecta a la cuestión debatida es el recogido en el artículo 322.1 de la Ley de Sociedades de Capital, según el cual «en las sociedades de responsabilidad limitada no se podrá reducir el capital por pérdidas en tanto la sociedad cuente con cualquier clase de reservas». En este caso, la norma no incluye ninguna mención dirigida al ajuste entre nociones contables y societarias.

Tanto la legislación societaria como la contable omiten proporcionar un concepto legal de las reservas, cuya noción ha de inferirse por la doctrina de los diferentes pasajes normativos que se refieren a ellas. No obstante, para captar la disparidad entre las partidas correspondientes a reservas y la concerniente a subvenciones, donaciones y legados, basta con observar el diferente tratamiento contable que el Plan General de Contabilidad dispensa a unas y otras.

Así, comenzando por la clasificación de elementos patrimoniales plasmada en el cuadro de cuentas, se advierte que, dentro del grupo 1, relativo a la «financiación básica», se aglutinan en subgrupos distintos las «reservas y otros instrumentos de patrimonio» (subgrupo 11) y las «subvenciones, donaciones y ajustes por cambio de valor» (subgrupo 13); si se examina la estructura del balance, se comprueba el diferente encuadramiento que se les asigna dentro del bloque informativo atinente al patrimonio neto, de forma que las reservas habrán de figurar, con el adecuado desglose, dentro de la agrupación básica correspondiente a «fondos propios» (A-1), mientras que las «subvenciones, donaciones y legados recibidos» se consignarán en una agrupación básica propia e independiente (A-3).

La concreta incardinación de estas partidas dentro del patrimonio neto no responde a un capricho del legislador, sino que responde a una finalidad reveladora de la mayor estabilidad y firmeza que se reconoce a las partidas consignadas como reservas frente a las reflejadas en la rúbrica de subvenciones. Ello es consecuencia del régimen de registro y valoración a que se somete en el Plan General de Contabilidad la contabilización de las subvenciones no reintegrables procedentes de terceros en la norma de registro y valoración 18.^a; con arreglo a ella, los montantes recibidos o acreditados por tal concepto tiene un alojamiento provisional en la correspondiente cuenta de patrimonio neto, para ser posteriormente imputados como ingresos en la cuenta de pérdidas y ganancias «sobre una base sistemática y racional de forma correlacionada con los gastos derivados de la subvención, donación o legado», de acuerdo con los criterios que la propia norma específica. Esta nota de interinidad es característica general de todas las imputaciones directas al patrimonio neto.

En este sentido, el artículo 373.2 de la Ley de Sociedades de Capital determina que «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».

De manera congruente con la transitoriedad de las imputaciones directas al patrimonio neto, el último inciso del primer párrafo del artículo 273.2 de la Ley de Sociedades de Capital impide la distribución, directa o indirecta, de los beneficios que por este conducto

se pongan de manifiesto, a diferencia de lo que sucede con las reservas, respecto de las que no se declara de manera genérica su ineptitud para el reparto entre los socios, sino que ésta vendrá en su caso determinada por el concreto régimen de la reserva.

Así las cosas, no cabe equiparar la partida de «subvenciones, donaciones y legados» con una correspondiente a reservas a efectos de impedir la reducción de capital por pérdidas.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 7 de enero de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.