

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4662 *Resolución de 18 de abril de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles de A Coruña, por la que rechaza la inscripción de una escritura pública de subsanación de otra.*

En el recurso interpuesto por don A. M. R. L. y don M. Y. R., como administradores de «Europublic Comunicación, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de A Coruña, don Juan Carlos González Nieto, por la que rechaza la inscripción de una escritura pública de subsanación de otra.

Hechos

I

Por el notario de A Coruña, don José Manuel Lois Punte, se autorizó, el día 14 de noviembre de 2016, escritura pública en la que comparecieron don A. M. R. L. y don M. Y. R. en representación de la sociedad denominada «Europublic Comunicación, S.L.». Manifestaban que, por otra escritura autorizada ante el mismo notario el día 7 de julio de 2016, llevaron a cabo, en representación de la indicada sociedad, la constitución de otra sociedad denominada «Big Eye Channel, S.L.»; que, en dicha escritura al valorar la aportación no dineraria que llevaron a cabo en nombre de su representada, se confundió el número 8 por el número 80, valorándose la aportación en la cifra de 80.000 euros cuando debía ser 8.000 euros, y que, en consecuencia, se modifica el artículo correspondiente de los estatutos.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de A Coruña, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Don Juan Carlos González Nieto, Registrador Mercantil de A Coruña, 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: 89/6273 F. presentación: 23/01/2017 Entrada: 1/2017/526,0 Sociedad: Big Eye Channel, S.L. Autorizante: Lois Punte, José Manuel Protocolo: 2016/2115 de 14/11/2016 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.– Presentada nuevamente la escritura indicada, estando vigente el asiento de presentación, reitero la calificación efectuada el 24 de noviembre pasado, a saber: “Al alterarse a la baja la cifra del capital social, una vez inscrita la Sociedad, únicamente podrá hacerse valer frente a terceros cuando exista el correspondiente acuerdo de reducción del capital social, adoptado con los requisitos legales, lo que no se cumple en el presente caso, para el que se precisa, además, se acredite que se ha constituido la reserva prevista en el artículo 141.1 de la Ley de Sociedades de Capital (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Abril de 2013).”.–En relación con la presente calificación: (...) A Coruña, a 31 de enero de 2017».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. M. R. L. y don M. Y. R., como administradores de «Europublic Comunicación, S.L.», interpusieron recurso el día 17 de febrero de 2017 en virtud de escrito en el que alegan, resumidamente, lo siguiente: Que al

confeccionar la plantilla de datos para la Notaría, se cometió el error que da lugar a la presente y que, a pesar de que el notario leyó la escritura, pasó desapercibido por las prisas en que se desarrollaron las gestiones realizadas; Que, reconociendo la existencia del error, no se entiende cómo no puede ser subsanado, debiendo perpetuarse; Que la opción de reducir el capital no es hábil porque implica afirmar que no hubo error, con las graves consecuencias fiscales que de ello pueden derivarse; Que es cierto que la corrección no debe perjudicar a tercero, pero de ello no debe seguirse que la corrección sea imposible; Que el artículo 40 del Reglamento del Registro Mercantil se remite a la legislación hipotecaria, en cuyo artículo 40 se afirma que la rectificación no puede perjudicar a tercero, pero de ahí no resulta que no pueda llevarse a cabo, constituyendo más bien una obligación; Que del artículo 217 de la Ley Hipotecaria solo resulta la exigencia de acuerdo entre los interesados, lo que es especialmente sencillo en un supuesto como el presente de socio único; Que, aunque el artículo 218 de la Ley Hipotecaria entiende que el registrador puede negarse a la rectificación, debe entenderse que, en un supuesto en que la valoración la da el socio único, no puede hacerlo, y Que, en definitiva, no hay inconveniente en que se lleve a cabo la rectificación, aunque sea, como no puede ser de otro modo, advirtiendo de la falta de efectos frente a terceros.

IV

El registrador emitió informe el día 2 de marzo de 2017, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el notario autorizante del título calificado, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 73 a 77, 140.1.b), 141.1 y 317 a 333 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 29.1 del Código de Comercio; el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de noviembre de 2006, 25 de enero de 2011, 9 de enero, 4 de abril y 2 de octubre de 2013 y 23 de noviembre de 2015.

1. Se debate en este expediente si puede acceder al Registro Mercantil una escritura de subsanación de otra previa de constitución de sociedad limitada en la que se pone de manifiesto por el único socio constituyente que la cifra de capital social ha de ser inferior a la inscrita por error en la transcripción a la escritura pública de valoración de aportación no dineraria.

2. Con carácter previo es preciso determinar si la interposición del recurso lo ha sido en tiempo hábil, aunque el registrador Mercantil en su informe no plantee dicha cuestión. Del expediente resulta que presentado el documento fue objeto de una primera calificación el día 24 de noviembre de 2016 que, según el informe del registrador, fue notificada al presentante el día 30 de noviembre de 2016 en persona. Posteriormente, el documento calificado fue devuelto, sin diligencia ni añadido alguno, reiterándose la nota en fecha 31 de enero de 2017, constando en la misma que la devolución de la documentación se había llevado a cabo durante la vigencia del asiento de presentación que dio lugar a la primera calificación. En esta segunda calificación, se hace constar por el registrador el pie de recursos habitual advirtiendo que el plazo para recurrir corre desde su notificación.

Es efectivamente doctrina reiterada de esta Dirección General (*vid.* Resoluciones de 30 de octubre de 2012, 25 de noviembre de 2015 y 6 de octubre de 2016), que la reiteración de la calificación derivada de la aportación al Registro del mismo documento calificado anteriormente, sin documento complementario o subsanación alguna no provoca la apertura de un nuevo periodo de recurso. Así resulta indubitablemente del artículo 323, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria: «La duración de la prórroga y del plazo para interponer recurso gubernativo empezará a contar, en el caso de que se vuelva a presentar

el título calificado durante la vigencia del asiento de presentación sin haberse subsanado los defectos en los términos resultantes de la nota de calificación, desde la notificación de esta».

Lo que ocurre en el expediente que da lugar a la presente es que de su contenido no resulta acreditada la fecha en que se notificó al presentante la primera calificación. Además, el registrador abre un nuevo periodo de recurso al hacer constar en su segunda calificación que el plazo para recurrir se cuenta desde la notificación de la misma. Así las cosas, y de conformidad con la doctrina de las Resoluciones de este Centro Directivo de 15 de enero de 2009, 2 de febrero de 2010, 22 de marzo de 2011 y 27 de enero de 2016 (entre otras), procede la resolución del fondo del recurso.

3. La cuestión que plantea el expediente es sustancialmente idéntica a la que planteó el que dio lugar a la Resolución de este Centro Directivo de fecha 23 de noviembre de 2015. Consecuentemente, debe traerse a colación la doctrina entonces formulada.

Conforme a la misma, y como ya expresara este Centro Directivo en su Resolución de 4 de abril de 2013: «(...) inscrita la sociedad en el Registro Mercantil con una determinada cifra de capital, las alteraciones, al alza o a la baja, cualquiera que sea la causa que las explique, solo podrán hacerse valer frente a terceros cuando exista el correspondiente acuerdo social adoptado con los requisitos previstos en la Ley para el aumento o reducción de capital social y una vez que el correspondiente acuerdo sea a su vez debidamente inscrito. La legislación vigente no contempla –como sí lo hacía la Ley de Sociedades Anónimas de 1951– la rectificación de la cifra de capital social inicialmente fijada en los estatutos inscritos por causa de la revisión de las valoraciones efectuadas de las aportaciones no dinerarias. Según se contemplaba en el viejo artículo 32.4 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, en caso de que la revisión (entonces obligatoria y realizable dentro del plazo de los cuatro meses desde la constitución) demostrara que el valor de los bienes aportados fuese inferior a la cifra de capital social inicialmente fijada, el socio aportante tenía opción entre: pedir que se anularen las acciones equivalentes a la diferencia; separarse de la sociedad; o completar en metálico la diferencia. En los dos primeros casos la revisión se instrumentaba societariamente mediante la correspondiente reducción de capital y en el tercero el capital inicial quedaba incólume. Nada parecido existe en la legislación vigente sin perjuicio de que, ahora sí, se establece un riguroso régimen de responsabilidad por las aportaciones no dinerarias (vid. artículos 73 a 77 de la Ley de Sociedades de Capital). 4. En las aportaciones no dinerarias de inmuebles a la sociedad, dicha aportación se debe valorar, en principio, por el criterio del valor razonable (vid. Plan General Contable, Norma de Registro y Valoración 2.^a, apartado 1.4). Si como consecuencia de una revisión posterior de las valoraciones en su día realizadas resultare ser el valor razonable de las mismas inferior al que se estableció en la escritura de constitución, habrá que proceder inmediatamente a la rectificación contable una vez se advierta el error y en aplicación de lo previsto en el artículo 29.1 del Código del Comercio. Tan pronto como se advierta, procede subsanar la inexactitud –que se califica contablemente como error– y el saldo de la rectificación en la valoración será imputada al neto, mediante el apunte compensatorio en una cuenta de reservas que se carga o abona según proceda y de acuerdo con el sentido de la revisión al alza o a la baja de los valores (vid. Plan General Contable, Norma de Registro y Valoración 22.^a, “Cambios de criterios contables, errores y estimaciones contables”). 5. Desde una perspectiva societaria, se produce en estos casos descritos en los párrafos anteriores una situación irregular en que el capital social no está total o íntegramente desembolsado. Sin perjuicio de la posibilidad de realizar nuevas aportaciones en neto para cubrir el déficit y mantener la cifra originaria del capital social (así mediante una reintegración de la cifra de capital mediante nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias) y sin perjuicio, también y en todo caso, de la aplicación del régimen de responsabilidad solidaria por la realidad de las aportaciones ex artículo 77 de la Ley de Sociedades de Capital; lo que es terminantemente claro es que la sociedad no puede rebajar la cifra de capital social inscrito en perjuicio de terceros sin respetar para ello los requisitos previstos en la Ley para la reducción del capital. Todo ello, con independencia del procedimiento que hubiere de seguirse para la reducción de capital

en cuyo marco se hace efectivo un diferente sistema de tutela de acreedores: ya sea una reducción por pérdidas ex artículos 320 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital (entre ellas, las que se afloran en esa "reserva negativa" derivada de la subsanación de errores; el auditor verifica el balance que sirve de base a la reducción ex artículo 323 de la Ley de Sociedades de Capital); ya sea una reducción por restitución de aportaciones ex artículos 329 a 331 de la Ley de Sociedades de Capital (bien entendido que el socio aportante responde de la diferencia como si se tratara de una devolución) o, incluso, ya sea por amortización acordada de las consiguientes participaciones y con dotación de la reserva de capital amortizado ex artículos 140.1.b y 141.1 de la Ley de Sociedades de Capital».

4. A la luz de las consideraciones anteriores resulta con total claridad que el recurso no puede prosperar. No se trata en absoluto de que en sede societaria no quepa, como afirma el escrito de recurso, la rectificación del negocio jurídico de constitución de sociedad cuando resulte un error de valoración del aportado no dinerario.

Lo que ocurre es que (como pusiera de relieve la Resolución de este Centro Directivo de 2 de octubre de 2013), no pueden confundirse los mecanismos de protección a terceros que resultan de un registro de titularidades como es el Registro de la Propiedad y que se traducen en la intangibilidad de las inscripciones de terceros sin consentimiento de su titular o por medio de sentencia firme (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), con aquellos contemplados por la legislación en un registro de personas, como el Registro Mercantil, en el que la intangibilidad de los asientos del titular se refuerza con mecanismos de protección de los terceros no titulares en los supuestos en los que la alteración del contenido del Registro pueda producirles un perjuicio.

Consecuencia de lo anterior es que el título por el que se pretende la rectificación no puede limitarse a contemplar el interés del titular del negocio jurídico de constitución de sociedad, sino que debe reunir los requisitos de protección de tales terceros previstos por el ordenamiento.

En definitiva, dejando de lado el hecho de que no estamos ante un supuesto de inexactitud o error del contenido del Registro (como afirma el escrito de recurso), sino ante un supuesto de defecto en el título que motivó el asiento (artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria), lo que excluye la aplicación de las normas previstas en los artículos 211 y siguientes de la Ley Hipotecaria, la rectificación del contenido del Registro exige que el título cuya inscripción se pretenda contemple cuál de los procedimientos de reducción de la cifra de capital es por el que se ha optado, atendidas las circunstancias concurrentes.

Adicionalmente, el título deberá contener las medidas de garantía que en su caso exija la norma aplicable (artículos 323 y 329 de la Ley de Sociedades de Capital), así como los requisitos de protección para terceros que se deriven (artículos 141 y 331), a fin de que el registrador Mercantil pueda llevar a cabo su calificación y el asiento solicitado y este despliegue los efectos de oponibilidad previstos en el ordenamiento.

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

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 abril de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.