

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5671 *Resolución de 7 de febrero de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa emitida por la registradora mercantil y de bienes muebles III de Palma de Mallorca, en relación con una escritura de «reducción de capital por rectificación de otra de ampliación de capital» autorizada por notario.*

En el recurso interpuesto por don O. C. M., abogado, en nombre y representación de la compañía «Dr. Rubí Cirugía Reconstructiva, SL», contra la calificación negativa emitida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles III de Palma de Mallorca, doña Ana María del Valle Hernández, en relación con la escritura de «reducción de capital por rectificación de otra de ampliación de capital» autorizada por el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, el día 14 de septiembre de 2022 con el número 998 de protocolo.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 14 de septiembre de 2022 por el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, con el número 998 de protocolo, se procedió a rectificar otra previa de ampliación de capital de la compañía «Dr. Rubí Cirugía Reconstructiva, SL», inscrita en el Registro Mercantil, autorizada el día 20 de octubre de 2021 por la notaria de Palma de Mallorca, doña María del Mar Urbano Rodríguez, en sustitución y para el protocolo de su compañero de residencia, don Víctor Alonso-Cuevillas Fortuny, con el número 8.834 del protocolo de este último.

La escritura de fecha 14 de septiembre de 2022 fue otorgada por el administrador único de la compañía, sin habilitación previa por un acuerdo asambleario; según declaraba en ella, tenía por objeto la corrección de la deficiencia advertida en una previa de ampliación de capital, por importe de 70.000 euros, consistente en la falta de desembolso de la aportación en efectivo mediante la que se declaró instrumentada, subsanándola con la reducción de la cifra de capital por la cantidad no desembolsada, aclarando que se llevaba a cabo «sin devolución de aportaciones por falta de desembolso», por el procedimiento de amortizar las participaciones correspondientes, y sin que se constituyera una reserva indisponible en los términos previstos en el artículo 141.1 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.

II

Presentada el día 27 de septiembre de 2022 copia autorizada de la reseñada escritura en el Registro Mercantil de Palma de Mallorca, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«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 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 235/9448 F. presentación: 27/09/2022 Entrada: 1/2022/12.881,0.

Sociedad: Dr Rubí Cirugía Reconstructiva SL.
Autorizante: Morote Mendoza, Jesús María.
Protocolo: 2022/998 de 14/09/2022.
Fundamentos de Derecho (Defectos).

1. Hechos:

1. Se encuentra inscrito en la hoja de la sociedad un aumento de capital en la suma de 70.000 euros, por aportación dineraria, acordado el 4 de octubre de 2021 y elevado a público en escritura autorizada el 20 de octubre de 2021 ante la notaria de Palma de Mallorca María del Mar Urbano Rodríguez como sustituta de su compañero de residencia Víctor Alonso-Cuevillas Fortuny. En dicha escritura se incorporó certificación bancaria, suscrita por dos apoderadas del banco, que acredita el ingreso del importe del aumento de capital por parte del socio C. G. R. O., que manifiesta que lo hace en concepto de ampliación de capital y que, además como administrador único, elevó a público el referido acuerdo. 2. Se presenta ahora la escritura arriba reseñada, autorizada por el notario de Palma de Mallorca Jesús María Morote Mendoza, el 14 de septiembre de 2022, por la que se pretende la rectificación de la escritura anterior mediante una disposición efectuada por el administrador único, el mencionado señor R. O., declarando reducido el capital porque, según afirma, el ingreso certificado por el banco nunca llegó a efectuarse. Se incorpora a la escritura certificación del Banco, ésta vez emitida por una de las dos apoderadas que expidieron la anterior, en la que se hace constar que “la aportación dineraria correspondiente a la cantidad de 70.000 euros, como ampliación de capital, efectuada por el señor R... no se ha efectuado a día de hoy, según manifiesta el cliente y consta en la cuenta”.

2. Fundamentos de Derecho (defectos):

1. Sin poder entrar a valorar la realidad o no de la efectiva aportación dineraria –dadas las limitaciones del procedimiento registral en el que no existe la necesaria contradicción y la admisión de prueba plena como, en su caso, tendría lugar en el ordinario declarativo en que se podría ventilar la cuestión–, el asiento ya practicado se encuentra bajo la salvaguarda de los Tribunales. Desde una perspectiva societaria, se produce en este caso una situación irregular en que el capital social se dice ahora que no estaba 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 dineraria 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 73 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 artículo 320 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital (entre ellas, las que se afloran en la 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 del importe no desembolsado como si se tratara de una devolución) o, incluso, ya sea (como se pretende en este caso) 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.

Con independencia de cuál sea la causa de la rectificación, el título por el que se pretende la rectificación no puede limitarse a contemplar el interés del titular de ese negocio jurídico de aumento del capital social, sino que debe reunir los requisitos de

protección de terceros, previstos por el ordenamiento. (Artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria. Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5-6-2019, 4-4-2013, 18-4-2017, 4-7-2012, 23-11-2015.

2. Sin perjuicio de lo anterior, en ningún caso puede el administrador acordar la reducción de capital social, puesto que se trata de una competencia exclusiva de la Junta (artículo 285 de la Ley de Sociedades de Capital).

3. En el supuesto de que los precedentes defectos sean subsanados, se pone en su conocimiento, que la escritura que eleve a público los acuerdos definitivamente adoptados y aprobados, aquélla deberá constar:

a) Debidamente Autoliquidada del impuesto de TP y AJD, de conformidad con el Artículo 54,1 de la Ley del Impuesto Sobre Transmisiones Patrimoniales y A.J.D. –Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre–, que dispone que: “Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en oficina o registro público sin que se justifique el pago, exención o no sujeción a aquél, salvo lo previsto en la legislación hipotecaria.” Por su parte el Artículo 86, 1 del R.R.M., dispone que “No podrá practicarse asiento alguno, a excepción del de presentación, si no se ha justificado previamente que ha sido solicitada o practicada la liquidación de los tributos correspondientes al acto o contrato que se pretenda inscribir o al documento en virtud del cual se pretenda la inscripción”. En su consecuencia, falta acreditar la previa autoliquidación del presente documento (Sent. del T. Supremo de 26 de enero de 2015).

b) Y acreditar que se ha efectuado la previa provisión de fondos para la publicación en el BORME de los actos que, en su caso, se inscriban en este registro, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 426,1, del Reglamento del Registro Mercantil, que dispone que: “La falta de la oportuna provisión tendrá la consideración de defecto subsanable.”

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

En relación con la presente calificación: (...)

Palma, a 6 de Octubre de 2022.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don O. C. M., abogado, en nombre y representación de la compañía «Dr. Rubí Cirugía Reconstructiva, S.L.», interpuso recurso el día 16 de noviembre de 2022 mediante escrito en los siguientes términos:

«Alegaciones

Primera. Antecedentes.

1. En los hechos que constan en la resolución recurrida se recogen varios hechos que no se corresponden con la realidad:

2.1 En los hechos se dice que “se pretende la rectificación de la escritura anterior mediante una disposición efectuada por el administrador único...”

El administrador no efectúa en la escritura que se pretende inscribir ninguna disposición y no entendemos cómo se parte de ello en los hechos.

3.2 También se dice que el administrador comparece “declarando reducido el capital porque, según afirma, el ingreso certificado por el banco nunca llegó a efectuarse.”

Lo cierto es que el administrador afirma no solo que el ingreso no llegó a efectuarse, sino que lo justifica y acredita con un certificado del Banco que consta que así consta en la cuenta. La nota de defectos omite que esta circunstancia se ha acreditado.

4. Llama la atención que el Registro en el primer punto considera que el ingreso está acreditado, y en el segundo, refiere que solo se afirma, cuando también está acreditado.

También llama la atención que se destaque que en la segunda certificación solo firme una apoderada, como intentando quitar validez a la misma, no sabemos en base a qué fundamento (fundamento inexistente, ya que como veremos no es el Registro quien debe valorar las facultades de las personas).

5. En todo caso, si los hechos de los que se parte no son correctos, difícilmente lo serán las conclusiones jurídicas.

Segundo. Motivos de fondo que se recurren.

6. El registrador suspende la inscripción de la escritura presentada en fecha de 27 de septiembre de 2022 por los siguientes motivos:

7.1. Se dice que el Registrador no puede entrar a valorar la realidad o no de la efectiva aportación dineraria dadas las limitaciones del procedimiento registral y que el asiento ya practicado se encuentra bajo la salvaguarda de los Tribunales.

8. Se viene a decir que el Registrador no puede valorar si lo que se dice en la escritura sobre que no se hizo el desembolso es correcto y que por eso no lo inscribe.

Esta parte considera que ello no puede considerarse un “defecto” o motivo que justifique la suspensión de su inscripción en tanto que:

8.1.1 La actuación notarial ya implica el ejercicio de un control de veracidad por lo que no tiene sentido que la inscripción dependa de un nuevo control en el mismo sentido:

El notario tiene la obligación de velar por la regularidad, no solo formal, sino material del negocio jurídico que autoriza. Ello exige una serie de actuaciones previas que le lleven a tener la certeza sobre la legalidad del negocio jurídico, la verdadera voluntad de los interesados o su identidad y facultades para ello, entre otros aspectos.

Precisamente por ello el Notario exigió a esta parte que se aportara una certificación del banco acreditativa de que no se había hecho el ingreso o desembolso.

Ha sido el Notario quien ya ha valorado y concluido que la aportación dineraria que justificó la ampliación de capital no se realizó.

8.2.2 De ahí precisamente que el Registro se vea limitado en este sentido, sin poder entrar a valorar sobre la realidad o no de un hecho recogido en un documento público notarial, ya que ello supondría inmiscuirse en la labor de los notarios.

La calificación registral debe tener otro significado, no pudiendo enjuiciar en los mismos términos que el notario.

El Registrador no puede revisar el juicio que ha tenido el Notario sobre la veracidad del certificado bancario, ni revisar la valoración que éste ha llevado a cabo sobre la suficiencia de este certificado para acreditar que en realidad no existió aumento de capital. Por ello, la consideración del Registro sobre si el certificado lo firma un apoderado del banco o dos, es absolutamente irrelevante, por no decir tendenciosa.

Ver por ejemplo la RDGN de 12 de febrero de 2008, 20 de febrero de 2007 o 27 de diciembre de 2007.

8.3.3 El acto que se pretende inscribir goza de presunción de legalidad.

Dice el artículo 143.3 del Reglamento Notarial:

“Los documentos públicos autorizados o intervenidos por notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en la Ley.”

8.4.4 Consecuencias de la presunción de legalidad:

Dice el 143.4 del Reglamento Notarial:

“Los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial sólo podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias.”

Por lo tanto, si se considera que la escritura que se pretende inscribir no tiene un contenido veraz, solo podrá ser negado o desvirtuado por un Juez o Tribunal, o por un funcionario público, pero no por el Registrador Mercantil, quien por definición, y como él mismo admite en su resolución, “no puede entrar a valorar la realidad de la aportación.”

9. En definitiva, no es el Registro quien debe valorar la realidad o no de la aportación y mucho menos la veracidad de lo que se manifiesta en la escritura, motivo por el cual el motivo alegado para no inscribir decae.

10. Justificando así la calificación negativa, el registrador elimina automáticamente estas presunciones de las que gozan los documentos notariales por su propia naturaleza, presunciones que, en todo caso, no deberían ser discutidas en el seno de un procedimiento registral sino declarativo, como bien se indica en la notificación de suspensión recibida.

11.II. Que la sociedad no puede rebajar la cifra de capital social inscrito en perjuicio de terceros.

12. Dicho argumento carece de sustento, porque la ampliación de capital nunca ha existido. Y si nunca ha existido lo perjudicial es mantener una cifra ilusoria de capital social, que eso sí perjudica a terceros.

Lo analizamos con detalle:

13. Por todos los motivos antes expuestos, y entre otros, las presunciones derivadas del documento público notarial, se debe entender que no se llegó a abonar la aportación dineraria que, en su caso, habría motivado la ampliación de capital. De este hecho indiscutible hay que partir.

14.1 Si no ha habido desembolso no ha habido ampliación de capital.

Ello resulta de lo que dice la Ley de Sociedades de Capital, en su artículo 310.1:

“En las sociedades de responsabilidad limitada, cuando el aumento del capital social no se haya desembolsado íntegramente dentro del plazo fijado al efecto, el capital quedará aumentado en la cuantía desembolsada...”

Se concluye que la ampliación de capital no ha existido. No existiendo cantidad desembolsada, el capital social no puede verse aumentado.

15. Debemos recordar que la inscripción en el Registro Mercantil de una ampliación del capital tiene un efecto declarativo y no constitutivo, puesto que, como recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid n.º 50/212, de 13 de febrero: “La eficacia de la ampliación de capital entre la sociedad y los socios no exige la inscripción del acuerdo y de su ejecución sino que depende de su ejecución (...)” es decir, del efectivo desembolso de la aportación acordada.

Por lo tanto, que la ampliación de capital esté inscrita no convierte en válida y real una ampliación de capital que no ha existido.

16. Es más, dice la Resolución de la DGRN de 4 de noviembre de 2011.

“2. Constituye un principio de nuestra moderna legislación societaria, que se ha venido manteniendo sin interrupción desde el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, hasta la vigente Ley de Sociedades de Capital, el de la integridad del capital social de las sociedades de capital. Al hacer efectivo dicho principio, contribuye de manera esencial la acreditación de la realidad de las aportaciones dinerarias que se efectúan como contravalor del capital social.”

3. Consecuentemente con aquel propósito y en aras a lograr el mayor rigor para asegurar la consistencia del capital social, el legislador societario ha encomendado siempre de forma exclusiva el control de existencia efectiva, de la realidad de las aportaciones dinerarias al notario autorizante del correspondiente instrumento público en que se formalice la prestación de tal contravalor del capital social (escritura fundacional, de aumento de capital o de desembolso de dividendos pasivos). De manera tasada se impone que esta comprobación directa la haga el notario, ya sea a través de la certificación (que se unirá a la escritura) justificativa del depósito de las sumas dinerarias en una entidad de crédito a nombre de la sociedad, o bien, en caso de recepción por éste de aquellas sumas, mediante el depósito que haga de las mismas a nombre de aquélla, debiendo quedar la oportuna constancia documental, según el sistema seguido, en los términos previstos en el artículo 62.1 de la Ley de Sociedades de Capital.

4. No habiéndose producido aquí la acreditación de la realidad de los desembolsos dinerarios en la forma legalmente exigible, debe reconocerse que la correspondiente escritura adolece de ese defecto...”

Creemos que en aras al principio de integridad del capital social, habrá que atender al criterio del notario autorizante, quien corrobora que no se hizo el desembolso que justificó dicha ampliación.

17.2 No puede entenderse que la escritura otorgada perjudica a terceros.

Si no ha habido una ampliación de capital real, la escritura que ahora se pretende inscribir beneficia a los terceros, quienes de este modo conocen que aquella primera inscripción no era válida.

La cifra del capital social constituye una garantía para los socios y terceros de buena fe, por lo que resulta imprescindible que se ajuste a la realidad.

Se califica negativamente la inscripción solicitada por entender el Registrador que una reducción del capital social perjudica a terceros cuando, en realidad, el perjuicio viene dado precisamente, por permitir que terceros tengan como garantía un capital social falso.

No daña derecho alguno de los socios, sino todo lo contrario.

Ha habido una ampliación formal del capital que resulta materialmente imposible, por lo que no puede hablarse del “interés del titular del negocio jurídico del aumento”, porque en realidad, no ha existido aumento alguno.

18.3 Incorrecta citas de normativa y Resoluciones de la DGRN.

19. La nota de defectos cita el art. 73 LSC, pero su cita es improcedente, porque no hablamos de aportaciones no dinerarias en este caso.

20. Tampoco lo es la cita de la resolución de 23 de noviembre de 2015, que consta en la nota de defectos, que nuevamente recoge un caso de aportación no dineraria, difiriendo enormemente de nuestro caso, ya que en aquel, tras una nueva valoración de los bienes aportados, se pretendía una alteración de la ampliación del capital social.

Sin embargo, en nuestro caso, nunca se llegó a producir la aportación dineraria por lo que nunca existió una ampliación de capital real.

21. La resolución de 4 de julio de 2012 acuerda la suspensión de la inscripción por falta de claridad. Nada que ver con nuestro caso donde nadie ha denunciado la falta de claridad de la escritura.

22. La resolución de 5 de junio de 2019, que estima el recurso y acuerda la inscripción, se refiere a un caso de una sustitución fideicomisaria y a “la eventual protección de terceros que puedan acreditar algún interés sobre el patrimonio del transmitente”. Protección que en ese caso la DGRN considera innecesaria porque no debe alcanzar a bienes ajenos al fideicomiso. En términos generales, se observa claramente que tampoco tiene nada que ver con nuestro caso, pero sí queremos destacar que más bien favorece la tesis de esta parte: igual que no hay que proteger un patrimonio ajeno al fideicomiso, no se trata de proteger un patrimonio existente en base a una ampliación de capital, porque esa ampliación no existió y por lo tanto ese patrimonio no existe. La propia resolución señala que “a la hora de analizar los supuestos en los que opere el *ius transmissionis*, y que hace preciso examinarlo caso

por caso"... Pues bien, en nuestro caso no podemos acudir a las [sic] supuestos teóricos de reducción de capital, ya que la ampliación previa no existió.

23. La resolución de 18 de abril de 2017, que nuevamente estima el recurso y acuerda la inscripción, se refiere a un cambio de uso de local a vivienda y por lo tanto ajeno a la causa que estudiamos. Pero sí queremos resaltar lo que se dice al final de la resolución: "Finalmente, tampoco puede servir de fundamento para rechazar la inscripción el hecho de que, como consecuencia del cambio de uso de local a vivienda se produjera un eventual perjuicio a los demás propietarios por aumentar el número de vecinos con derecho a utilizar los elementos comunes señalados. Tal circunstancia es completamente ajena al ámbito estrictamente jurídico-registral, sin que competa al registrador hacer juicios o valoraciones de carácter puramente subjetivo que exceden de las previsiones del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, toda vez que no contraviene ninguno de los límites fijados jurisprudencialmente y por este Centro Directivo para admitir el cambio de uso según lo expuesto." Nos parece claro que la calificación efectuada parte de valoraciones subjetivas, como lo demuestran los hechos supra reseñados, incluso de citas de la Ley de Sociedades de Capital inadecuadas.

24. La resolución de 23 de noviembre de 2015 nuevamente recoge un caso de aportaciones no dinerarias, donde se discute su valoración, no su efectiva aportación. Por lo tanto, no es nuestro caso, ya que dicha resolución se parte de que sí se hizo el desembolso de las participaciones, esto es, que hubo ampliación de capital. En dicha resolución se dice: "Como ya expresó este Centro Directivo en la 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, sólo 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." Pero lo cierto es que esta declaración tan genérica, necesariamente se debe referir a cuando la cifra de capital inscrita responde a la realidad, previo desembolso, y se ha inscrito conforme a derecho, que no es el caso.

25.III. Que se necesita un acuerdo de Junta para reducir el capital social.

Frente a la cita del art. 285 LSC que exige un acuerdo de Junta para reducir el capital social, debe prevalecer el artículo 310.2 LSC que establece:

"2. En el caso de que el aumento del capital quede sin efecto, el órgano de administración, dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo fijado para el desembolso, deberá restituir las aportaciones realizadas. Si las aportaciones fueran dinerarias, la restitución podrá hacerse mediante consignación del importe a nombre de los respectivos aportantes en una entidad de crédito del domicilio social, comunicando a éstos por escrito la fecha de la consignación y la entidad depositaria."

Se observa que no se exige el acuerdo de Junta para dejar sin efecto el aumento de capital. Únicamente lo debe ejecutar el órgano de administración.

Y tampoco exige una especial cautela frente a los acreedores.

Es posible que en la redacción de la escritura en vez de hablar de reducción de capital se tendría que haber utilizado la expresión "dejar sin efecto la ampliación", pero también es verdad que hablamos de "reducción de capital por rectificación de otra de ampliación". Es decir, no es una reducción de capital, sino una rectificación de una ampliación. Se entiende perfectamente que ello es lo que se pretende. Las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son. En realidad, estamos hablando de dejar sin efecto una ampliación de capital.

26. Por lo demás, tal y como dice la Resolución de 16 de diciembre de 2015:

"Asimismo, este Centro Directivo ha admitido en diversas Resoluciones (10 de marzo y 5 de mayo de 1978; 6 de noviembre de 1980; 26 noviembre de 1992; 10 de septiembre de 2004; 13 de septiembre de 2005; 19 de junio de 2010; 7 de marzo y 2 de diciembre de 2011, y 29 de febrero, 17 de septiembre y 3 y 16 de octubre de 2012) la posibilidad de

rectificar el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación antes apuntado, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados, pues en tales casos bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido.”

Esto es precisamente lo que recoge la escritura: se ha acreditado por medio fehaciente –la certificación bancaria, que no puede ser manipulada por los interesados– que la escritura previa no era correcta.

27. En definitiva, toda la argumentación del Registro parte de la base de que existe una ampliación de capital, real, realizada con un efectivo desembolso, y la consecuencia que establece es que hay que seguir los trámites de la LSC para la reducción de capital, citando la resolución las distintas alternativas. Pero todo ello supone partir de una situación que no se corresponde con la realidad. Si el punto de partida es equivocado, si la ampliación de capital tiene su fundamento en un desembolso inexistente, dicha ampliación de capital no existe, y no cabe seguir los trámites habituales. Lo que hay que hacer es dejarla sin efecto.

Conclusiones:

28. Sin aportación dineraria, no tiene sentido que permanezca inscrita la ampliación de capital. Resulta contradictorio que no se quiera rectificar tal inscripción aun sabiendo que no tiene fundamento alguno porque no se dio el hecho que la justifica.

29. No se trata de una alteración de la cifra del capital social en perjuicio de terceros, se trata de restituir la situación al momento inmediatamente anterior a la inscripción errónea, en beneficio de terceros.

30. Se trata de dejar sin efecto una ampliación de capital, de conformidad con el art. 310.2 LSC, que no exige acuerdo de Junta.

Por todo ello,

Suplico a la Dirección General de los Registros y del Notariado que tenga por presentado el escrito, lo admita y tenga por presentado el recurso contra la calificación negativa notificada en fecha de 11 de octubre de 2022, procediendo a revocar tal calificación, calificando positivamente la inscripción solicitada, en los extremos que se han impugnado, y sin perjuicio de en el momento que corresponda proceder a liquidar los impuestos.»

IV

El día 27 de diciembre de 2022, la registradora Mercantil y de Bienes Muebles III de Palma de Mallorca, doña Ana María del Valle Hernández, emitió el informe previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, donde daba cuenta de haber dado traslado del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado y de no haber recibido alegaciones de su parte en término hábil, mantuvo la calificación negativa y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 73 a 77, 140, 141 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, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de abril y 2 de octubre de 2013, 23 de noviembre de 2015, 18 de abril de 2017 y 5 de junio de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente sobre la inscripción en el Registro Mercantil de una escritura de subsanación de otra previa de ampliación de capital, debidamente

inscrita en el momento oportuno, mediante la que se dispone la reducción de la cifra aumentada entonces, sin devolución de aportaciones, bajo el argumento de no haberse realizado el desembolso en efectivo declarado en su día.

A la situación irregular que, desde el punto de vista societario, se produce en los casos de falta de desembolso del capital social ya se refirieron las Resoluciones de este Centro Directivo de 4 de abril de 2013 y 23 de noviembre de 2015 con las siguientes consideraciones: «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».

2. Habiéndose optado por la reducción de capital, es necesario tener en cuenta que, como ya señalaron las Resoluciones de esta Dirección General de 2 de octubre de 2013, 18 de abril de 2017 y 5 de junio de 2019, «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». Y consecuencia de ello es que el título por el que se pretende la rectificación no puede limitarse a contemplar el interés del titular del negocio jurídico de ampliación de capital erróneamente formalizado, sino que ha de reunir los requisitos de protección de terceros previstos por el ordenamiento; en definitiva, ha de especificar el procedimiento tutelar elegido y cumplir las condiciones exigidas para su aplicación.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar el defecto impugnado.

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, 7 de febrero de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.