

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

22569 *Resolución de 16 de octubre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles VIII de Barcelona a inscribir una escritura de rectificación de otra de aumento de capital social.*

En el recurso interpuesto por don Miguel Antonio Benet Mancho, notario de Mataró, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles VIII de Barcelona, don Carlos Nicolás Nogales Colmenarejo, a inscribir una escritura de rectificación de otra de aumento de capital social.

Hechos

I

El día 4 de marzo de 2022 fue presentada en el Registro Mercantil de Barcelona la escritura de aumento de capital social de la sociedad «Place4plan, SL», otorgada ante el día 4 de marzo de 2022 ante el notario de Mataró, don Miguel Benet Mancho, con el número 379 de protocolo, quedando inscrito el día 7 de abril de 2022 el aumento de capital social, por aportaciones dinerarias, en la cuantía de 999 euros, y con una prima global de 46.523,43 euros.

Dicha escritura fue rectificada por otra, autorizada por el mismo notario el día 30 de marzo de 2023, con el número 412 de protocolo, en la que se hacía constar que se había producido un error en la certificación de la junta general, de forma que el aumento de capital social era sólo de 827 euros (172 euros menos), y la prima global de 99.195,43 euros, por lo que se aportaba una nueva certificación bancaria.

II

Presentada el día 21 de abril de 2023 dicha escritura de rectificación en el Registro Mercantil de Barcelona, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación del documento, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 1397/1390.

Fecha de la presentación: 21 de abril de 2023.

Entrada: 43055483.

Sociedad: Place4plan SL.

Documento calificado: Escritura de fecha 30 de marzo de 2023, Notario don Miguel Benet Mancho, con número de protocolo 412, de rectificación.

Documentación complementaria: Escritura de fecha 4 de marzo de 2022, Notario don Miguel Benet Mancho, con número de protocolo 379, de aumento de capital social.

Fundamentos de Derecho (defectos).

– Dado que se acuerda la rectificación de las aportaciones efectuadas en un acuerdo de aumento de capital debidamente ejecutado e inscrito y toda vez que dicha

rectificación comporta una efectiva reducción de la cifra del capital social inscrito y publicado:

a) El acuerdo de reducción de capital por restitución de aportaciones, que supone la rectificación que se pretende, debe adoptarse por la Junta General de la sociedad. (Artículo 318 de la Ley de Sociedades de Capital).

b) Tratándose de acuerdos inscritos en el Registro Mercantil, los pronunciamientos registrales tienen alcance “erga omnes”, gozan de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional. Producen todos sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad, si bien esta declaración no podrá perjudicar los derechos de terceros de buena fe (artículo 20 del Código de Comercio y artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil).

c) Del acuerdo de rectificar un aumento de capital, resulta una efectiva disminución de la cifra de capital anteriormente acordada y publicada, que no podrá tener acceso a los libros del Registro sino mediante el cumplimiento de garantías que, a favor de los acreedores, determina la Ley para los supuestos de disminución de la cifra de capital social (artículos 331 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital).

d) En consecuencia, deberá manifestarse por parte del órgano de administración –en garantía de acreedores y por las deudas contraídas con anterioridad a que la reducción fuera oponible frente a terceros–, si por dicha restitución responde, bien el socio Serveis Empresarials Bonet i Clemente S.L, todos los socios solidariamente entre sí y con la sociedad (en cuyo caso deberán constar sus circunstancias de identidad) o en otro caso, si dicha restitución se garantiza mediante la constitución de la reserva indisponible prevista en el artículo 332 de la Ley de Sociedades de Capital (artículos 201.3.2.º y 202.3 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 4 de abril de 2013 y 2 de octubre de 2013).

El defecto consignado tiene carácter subsanable.

Contra la presente calificación (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Nicolás Nogales Colmenarejo, Registrador Mercantil de Barcelona a día 8 de Mayo de 2023.»

Para subsanar dichos defectos, el día 16 de mayo de 2023 se extendió una diligencia, en la que el administrador único declaraba que se había constituido la reserva indisponible.

Presentada nuevamente el día 29 de mayo de 2023 la escritura de rectificación, junto con la diligencia, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación del documento, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 1397/1390.

Fecha de la presentación: 21 de abril de 2023, nuevamente aportada en fecha 29 de mayo de 2023.

Entrada: 43073146.

Sociedad: Place4plan SL.

Documento calificado: Escritura de fecha 30 de marzo de 2023, Notario don Miguel Benet Mancho, con número de protocolo 412, de rectificación, complementada por Diligencia de fecha 16 de mayo de 2023.

Documentación complementaria: Escritura de fecha 4 de marzo de 2022, Notario don Miguel Benet Mancho, con número de protocolo 379, de aumento de capital social.

Fundamentos de Derecho (defectos).

Se reitera parcialmente la anterior nota de calificación negativa de esta Oficina de fecha 8 de mayo de 2023, por cuanto;

– Dado que se acuerda la rectificación de las aportaciones efectuadas en un acuerdo de aumento de capital debidamente ejecutado e inscrito y toda vez que dicha rectificación comporta una reducción de la cifra del capital social inscrito y publicado:

El acuerdo de reducción de capital por restitución de aportaciones, que supone la rectificación que se pretende, debe adoptarse por la Junta General de la sociedad. (Artículo 318 de la Ley de Sociedades de Capital).

Tratándose de acuerdos inscritos en el Registro Mercantil, los pronunciamientos registrales tienen alcance “erga omnes”, gozan de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional. Producen todos sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad, si bien esta declaración no podrá perjudicar los derechos de terceros de buena fe (artículo 20 del Código de Comercio y artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil).

El defecto consignado tiene carácter subsanable.

Contra la presente calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Nicolás Nogales Colmenarejo, Registrador Mercantil de Barcelona a día 16 de Junio de 2023.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Miguel Antonio Benet Mancho, notario de Mataró, interpuso recurso el día 17 de julio de 2023 en los siguientes términos:

«Hechos.

1.º Que el 4 de marzo de 2022 con el número 379 de protocolo autorice una escritura de aumento de capital social de la sociedad Place4plan, SL, en base a un certificado del acta de la junta general de la misma fecha 4 de marzo de 2022.

Dicha escritura se inscribió en el Registro Mercantil.

2.º Que posteriormente se descubrió un error material en cuanto a las cantidades que figuraban en la escritura y en la certificación protocolizada. Dicho error afectaba al importe de la ampliación de capital social que realmente era inferior en 172 euros al que constaba en la certificación errónea y al importe de la prima de emisión que realmente era 52.672 euros superior al que constaba en dicha certificación.

3.º Para subsanar dicho error el día 30 de marzo de 2023 con el número 412 de protocolo autorice una escritura de ratificación de la anterior.

En esta escritura se protocolizó el certificado correcto del acta de la junta general con las cantidades correctas correspondientes a la ampliación de capital y la prima de emisión.

4.º Que la escritura de rectificación junto con la de aumento de capital originaria se presentó en el Registro Mercantil indicado, dando lugar al asiento de presentación número 1397/1390 de fecha 21 de abril de 2023.

3.º Que en fecha 8 de mayo de 2023 fue calificada negativamente. Básicamente los defectos señalados fueron dos:

Que el acuerdo de reducción por restitución de aportaciones que supone la rectificación que se pretende debe adoptarse por la junta general de la sociedad.

Y que en la escritura debería manifestarse por parte del órgano de administración, en garantía de los acreedores, si por dicha restitución responde el socio que suscribió el aumento de capital, todos los socios entre sí y con la sociedad o, en otro caso, si se ha

constituido la reserva indisponible prevista en el artículo 332 de la Ley de Sociedades de Capital.

5.º Que el día 16 de mayo de 2023, compareció ante mí el administrador de la sociedad para declarar que se había constituido la reserva indisponible. Dicha declaración se recogió como diligencia de subsanación en la propia escritura matriz.

6.ª El día 29 de mayo de 2023 volvió a presentarse en el Registro Mercantil la copia auténtica de la escritura de rectificación autorizada por mí el día 30 de marzo de 2023 con el número 412 de protocolo, junto con testimonio de la referida diligencia de subsanación.

Y el Registrador Mercantil reitero la calificación negativa en base únicamente a la falta de acuerdo de reducción del capital con restituciones por parte de la junta general.

Dicha calificación negativa fue notificada al recurrente mediante fax el día 22 de junio de 2023.

Esta última calificación es la que se recurre.

Fundamentos de Derecho.

No estamos de acuerdo con la calificación del Registrador Mercantil pues con la escritura de rectificación objeto de este recurso no se pretende realizar una reducción de capital sino corregir una inexactitud registral al no coincidir lo que publica el Registro Mercantil con la realidad.

El Registro resulta inexacto por qué [sic] el asiento registral se practicó en base a un título también inexacto, la escritura de ampliación de capital autorizada por mí el 4 de marzo de 2022. El origen de la inexactitud es debido a que se protocolizó una certificación errónea que no recogía el verdadero contenido del acta de la junta general y los acuerdos adoptados en ella.

Debido al error en la certificación protocolizada en la escritura de aumento de capital el Registro está publicando un contenido inexacto al no coincidir con la realidad. Y la realidad es lo que realmente se acordó en la junta general de 4 de marzo de 2022, cuyo contenido exacto aparece en la certificación protocolizada con la escritura de 30 de marzo de 2023.

La posibilidad de corregir la inexactitud del Registro presentando un título correcto de rectificación es de sentido común y viene amparada en las disposiciones siguientes.

El artículo 40.2 del Reglamento del Registro Mercantil dice que la rectificación de errores en los asientos se realizará por los procedimientos y con los requisitos establecidos en la legislación hipotecaria.

El artículo 38 de la Ley Hipotecaria dice que por inexactitud del Registro se entiende todo desacuerdo que en orden a los derechos inscritos exista entre el Registro y la realidad jurídica registral.

Y para rectificar dicha inexactitud el artículo 40. d) de la Ley Hipotecaria dispone que cuando proceda de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial.

Por su parte el artículo 153 del Reglamento Notarial dispone que cuando sea imposible realizar la subsanación en la forma anteriormente prevista se requerirá para efectuarla el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial.

Es cierto que la rectificación solicitada produce una disminución de la cifra del capital social publicada por el Registro y que ello puede suponer un perjuicio para terceros. Estamos de acuerdo, también, en que la rectificación que se pretende ha de reunir los requisitos de protección de terceros previstos por el ordenamiento jurídico para la reducción de capital con restitución de aportaciones. En definitiva, tal como dice la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica Preventiva y Fe Pública de 7 de febrero de 2023, ha de especificar el procedimiento tutelar elegido y cumplir las condiciones exigidas para su aplicación.

Al igual que en una reducción de capital con devolución de aportaciones, para proteger a los terceros se ha constituido la reserva indisponible prevista en el artículo 332 de la Ley de Sociedades de Capital, tal como certifica el administrador de la sociedad en la diligencia de subsanación de 16 de mayo de 2023.

Una vez protegidos en la forma prevista en la Ley los terceros que pudieran confiar en lo que publicaba el Registro, creemos que no hay problema para inscribir la referida escritura de rectificación y poner fin a la inexactitud registral.

Resulta extraño como se pudo producir un error de tal magnitud y que ha tardado tanto tiempo en corregirse. Quizá sea conveniente dar alguna explicación al respecto.

La sociedad que realizó la ampliación es una sociedad familiar. Los dos socios que la integran son una persona física y otra sociedad que pertenece a su mismo grupo familiar. En las sociedades de capital no cabe la aportación de industria y ello es el motivo de lo exagerado de la prima. El socio persona física tiene una idea de negocio y quiere desarrollarla, su grupo familiar a través de una sociedad le aporta los medios necesarios ya que confía en la viabilidad de la empresa. Ellos ya saben el porcentaje en que quieren repartirse el capital social y lo que debe aportar cada uno. Pero a la hora de formalizar sus acuerdos confían el aspecto formal a terceros que o bien por recibir una información confusa o bien por descuido se equivocan a la hora de formalizar dichos acuerdos.

Es obvio que se dieron cuenta del error inmediatamente pero al no disponer del dinero suficiente para cubrir la prima tuvieron que esperar a reunirlo y otorgar la escritura de rectificación objeto de este recurso.

Hemos de considerar que la cifra de capital social ofrece una garantía muy débil para los terceros que puedan contratar con la sociedad y, realmente, sirve más para determinar la participación de los socios en los derechos políticos y económicos que, como tales, les corresponden.

Por ello exigir un acuerdo de reducción del capital social ex novo no se ajusta a la realidad. A parte de la dificultad de entender una reducción de capital con prima de emisión.

Podemos entender que materialmente hay una restitución de aportaciones, dado que el capi tal social se ha reducido en 172 euros que han pasado a la prima de emisión de acciones del socio. Pero, para garantizar y proteger a los terceros que pudieran haberse relacionado con la sociedad durante la vigencia del asiento inexacto, se ha constituido la reserva indisponible igual que si estuviéramos ante una auténtica reducción del capital social por devolución de aportaciones.

Pretender que como así se inscribió así pasó es excesivo. El Registro Mercantil debe publicar la realidad no crearla. Cuando existe una inexactitud registral hay que corregir el Registro pues la realidad es la que es, Eso sí, tiene razón el Registrador al afirmar que dicha rectificación no puede nunca perjudicar a los terceros que actuaron confiando en los pronunciamientos registrales durante la vigencia del asiento inexacto. Por eso se constituyó la reserva indisponible al igual que si estuviéramos ante una auténtica reducción de capital con restitución de aportaciones, para dotar a los terceros de las mismas garantías. Pero estamos ante un supuesto de rectificación de la inexactitud registral provocada una certificación errónea, no ante una auténtica reducción de capital. Creemos que ese es el sentido de la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica preventiva y Fe Pública de 7 de febrero de 2023. Y no inventar una reducción de capital que no ha existido en la realidad.

Por todo ello, solicito se sirva admitir este recurso y ordene, si procede, la inscripción de la escritura calificada en el Registro Mercantil.»

IV

El registrador Mercantil emitió informe en el que mantuvo su nota de calificación 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; 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 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, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7 de febrero de 2023.

1. El objeto del presente recurso consiste en determinar si inscrito en el Registro Mercantil un aumento de capital social mediante aportaciones dinerarias, que conllevaba una prima de emisión, puede rectificarse el mismo como si se tratara de una inexactitud registral producida por un error en la certificación originaria, que pretende ser sustituida por otra más de un año después, y en base a la cual el aumento debería haber sido de 172 euros menos y la prima de 52.672 euros más, aportándose una nueva certificación bancaria.

2. Conviene precisar, aunque la Resolución sería la misma, que se pretende la rectificación de la cifra de capital social inscrita sin intervención de la junta general, por haberse producido un error en la certificación del libro de actas.

Pero de la escritura de rectificación resulta una certificación bancaria con tres ingresos producidos con bastante posterioridad a la junta general y a la escritura rectificadora, y para subsanar uno de los defectos alegados por el registrador al presentar por primera vez la escritura, falta de algún mecanismo de protección de los acreedores, se extiende una diligencia en la que el administrador por sí solo, y sin ningún acuerdo de junta general, manifiesta que se ha constituido una reserva indisponible por importe de 172 euros. Y estos hechos, ingresos posteriores al acuerdo ya ejecutado, y sobre todo la constitución de una reserva indisponible como sistema de garantía de los acreedores, en lugar de la responsabilidad solidaria del socio que ha hecho una menor aportación, deberían haber sido objeto de acuerdos por una junta general.

3. La doctrina de este Centro Directivo, plasmada entre otras en Resoluciones de 2 de octubre de 2013, 23 de noviembre de 2015, 18 de abril de 2017, 5 de junio de 2019 y 7 de febrero de 2023, es clara al señalar que la sociedad no puede rebajar la cifra de capital social inscrita en perjuicio de terceros sin respetar para ello los requisitos previstos en la Ley para la reducción de capital, ya sea: por pérdidas (artículos 320 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital), por restitución de aportaciones (artículos 329 a 331) o por amortización de autocartera (artículos 140 y 141); lo que requerirá el correspondiente acuerdo de reducción de capital social adoptado con los requisitos legales, y con el sistema de protección de los acreedores que estime conveniente la junta general, en función de la modalidad de reducción de que se trate.

4. Con independencia de cuál sea la causa de la rectificación del negocio jurídico de constitución de sociedad o el de modificación de estatutos que afecten a la cifra del capital social, no pueden confundirse los mecanismos de protección de 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 de ese negocio jurídico de constitución

de sociedad o de aumento del capital social, sino que debe reunir los requisitos de protección de tales terceros previstos por 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, 16 de octubre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.