

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5420 *Resolución de 24 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 la registradora de la propiedad de Belmonte, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por don G. E. M., abogado del Estado, actuando en representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Belmonte, doña Nuria Raga Sastre, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Hechos

I

Por el notario de Belmonte, don Rafael de Estrada Fernández-Hontoria, se autorizó, el día 24 de octubre de 2007, escritura por la que se elevaban a público los acuerdos adoptados por la junta general universal de la sociedad «Ana B. Trillo, S.L.» de aumento de capital.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Belmonte, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Agencia Tributaria de Cuenca, el día 13 de diciembre de 2016 del Notario de Belmonte-Las Pedroñeras Rafael de Estrada Fernández-Hontoria, número de protocolo 2551/2007 bajo el asiento 263 del Diario 85, en el que figura como interesado Ana B. Trillo, SL, ha resuelto no practicar los asientos solicitados conforme a los siguientes: Hechos y fundamentos de Derecho. Hechos: 1.–No se ha acreditado la Inscripción en el Registro Mercantil de la escritura anteriormente reseñada. 2.–No se justifica debidamente con certificado expedido por el secretario o informe del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Las Mesas, la nueva numeración de la calle y datos catastrales al no existir correspondencia entre los datos registrales: «1.–Urbana: Solar cercado, en calle (...), y según el catastro (...), con una superficie de seiscientos treinta y ocho metros cuadrados. Linda: por su frente, con la calle de su situación; derecha entrando, R. M. H. y Q. M. J.; izquierda, «Financonstruc, S.L.» y fondo, S. D., J. R. y otros. Referencia catastral: 0599013WJ2509N0001B0» y la escritura y certificación catastral aportadas: «Solar en la calle (...), de 957 m². Referencia catastral: 0599113WJ2509N0001QO. A solicitud de los interesados, puede despacharse la escritura con los datos de la finca que figura en el Registro. 3.–Se advierte que la finca descrita bajo el n.º 1, se va a inscribir con la superficie de que consta en el Registro (638 m²) por no haberse acreditado el exceso declarado de 319 m², que supone al 50%, entre otros medios, con expedientes de dominio o acta de notoriedad, con presencia de los colindantes, conforme indica el art. 298,3 del Reglamento Hipotecario o con otro título traslativo, conforme al art. 205 L.H. Fundamentos de Derecho: 1- El art. 18 Ley Hipotecaria establece «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicitó la inscripción, así como la Capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del

Registro...» artículo 94 RRM y ss.» Contenido de la hoja: «1. En la hoja abierta a cada sociedad se inscribirán obligatoriamente: 1.º La constitución de la sociedad, que necesariamente, será la inscripción primera. 2.º La modificación del contrato y de los estatutos sociales, así como los aumentos y las reducciones del capital. 3.º La prórroga del plazo de duración. 4.º El nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores. Asimismo, habrá de inscribirse el nombramiento y cese de los secretarios y vicesecretarios de los órganos colegiados de administración, aunque no fueren miembros del mismo....». art. 383 RH: «No podrá practicarse a favor de Sociedad mercantil ninguna inscripción de aportación o adquisición por cualquier título de bienes inmuebles o derechos reales, sin que previamente conste haberse extendido la que corresponda en el Registro Mercantil. Una vez practicada la inscripción en el Registro de la Propiedad, podrá volverse a presentar el título en el Mercantil para que, por nota al margen de la respectiva inscripción, se hagan constar las Inscripciones efectuadas en aquél. 2.», art. 9 L.H.: «El folio real de cada finca incorporará necesariamente el código registral único de aquélla. Los asientos del Registro contendrán la expresión de las circunstancias relativas al sujeto, objeto y contenido de los derechos inscribibles según resulten del título y los asientos del registro, previa calificación del Registrador. A tal fin, la inscripción contendrá las circunstancias siguientes: a) Descripción de la finca objeto de inscripción, con su situación física detallada, los datos relativos a su naturaleza, linderos, superficie y, tratándose de edificaciones, expresión del archivo registral del libro del edificio, salvo que por su antigüedad no les fuera exigible. Igualmente se incluirá la referencia catastral del inmueble o inmuebles que la integren y el hecho de estar o no la finca coordinada gráficamente con el Catastro en los términos del artículo 10. Cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera»; art. 20 Ley Hipotecaria: «Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.», art. 437 Reglamento Hipotecario: «Los Alcaldes darán parte a los Registradores de las alteraciones introducidas en los nombres y numeración de calles y edificios y de cualquier otra que afecte a la determinación de las fincas. Los Registradores, en su vista, harán constar la alteración en los índices y, cuando se practique una nueva inscripción, en los asientos de las mismas fincas, siempre que en el documento presentado se consignen las nuevas circunstancias...»; art. 45 R.D.L. 1/2004, de 5 de marzo: «A efectos de lo dispuesto en este título, se entenderá que la referencia catastral se corresponde con la identidad de la finca en los siguientes casos: Siempre que los datos de situación, denominación y superficie, si constara esta última, coincidan con los del título y, en su caso, con los del Registro de la Propiedad. Cuando existan diferencias de superficie que no sean superiores al 10% y siempre que, además, no existan dudas fundadas sobre la Identidad de la finca derivadas de otros datos descriptivos. Si hubiera habido un cambio en el nomenclátor y numeración de calles, estas circunstancias deberán acreditarse, salvo que le constaran al órgano competente, notario o registrador»; arts. 53,2 y 5 Ley 13/1996, de 30 de diciembre: «Dos.—Cuando la situación, denominación y superficie de la finca descrita en el título no se corresponda con los respectivos datos descriptivos del documento catastral aportado, o cuando éste no refleje dichos datos o lo haga en términos que no permitan apreciarse la identidad entra la parcela catastral y la finca que los particulares describen en el título, solo podrá reflejarse la referencia catastral invocada por los otorgantes si el documento reúne los requisitos que conforme a los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento permitirían inmatricular la finca. En todo caso, habrán de publicarse los edictos prevenidos en dichos artículos, en los que se exprese que a la finca registral que se describe se le atribuya la referencia catastral reseñada en el documento. La consignación registral de la referencia catastral no producirá efectos frente a terceros durante los dos años siguientes a la fecha del asiento respectivo» Cinco: En todo caso, el titular registral podrá solicitar la constancia de la identificación catastral de la finca inscrita, como operación específica conforme a las siguientes reglas: 1.ª Si aporta

certificación catastral que describa la finca en los mismos términos de denominación, situación y superficie, que los que figuran en el Registro se hará constar la referencia catastral por nota al margen del asiento y al pie del título. Lo mismo procederá si, coincidiendo la descripción y situación, la diferencia de superficie es inferior al 10 por 100 de la reflejada en el Registro, o cuando habiendo diferencia en el nombre o número de la calle, se justifica debidamente la identidad. 2.ª Fuera de los casos previstos en la regla anterior, la consignación registral de la referencia catastral sólo podrá efectuarse mediante cualquiera de los procedimientos previstos para la inmatriculación de fincas. En ambos casos, el Registrador deberá comunicar al Catastro la relación de fincas objeto de identificación catastral posterior.» 3.–art. 298,3 R.H.: «Asimismo, podrán inmatricularse los excesos de cabida de las fincas ya inscritas, que resulten de títulos públicos de adquisición, siempre que se acredite en la forma prevista en el apartado 1 la previa adquisición de la finca por el transmitente con la mayor cabida resultante, se exprese la referencia catastral y se incorpore o acompañe certificación catastral, descriptiva y gráfica, que permita la perfecta identificación de la, finca y de su exceso de cabida y de la que resulte que la finca se encuentra catastrada a favor del titular inscrito o del adquirente. Del mismo modo podrán inscribirse los excesos de cabida acreditados mediante certificación catastral o, cuando fueren inferiores a la quinta parte de la cabida inscrita, con el certificado o Informe do técnico competente, en los términos provistos en el artículo 53 da la Ley de 30 de diciembre de 1996, que permitan la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida, sin necesidad de título traslativo. También podrán inscribirse los excesos de cabida en virtud de expediente de dominio conforme a lo provisto en la Ley Hipotecaria y en este Reglamento, o en virtud del acta de presencia y notoriedad regulada en la legislación citada anteriormente sobre referencia catastral. De otra parte, podrán hacerse constar en el Registro, como rectificación de superficie, los excesos de cabida que no excedan de la vigésima parte de la cabida inscrita. En todos los casos será indispensable que no tenga el Registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca, tales como aparecer inscrito con anterioridad otro exceso de cabida sobre la misma finca o tratarse de finca formada por segregación, división o agrupación en la que se haya expresado con exactitud su superficie», art. 45 R.D.L. 1/2004, de 5 de marzo: «Correspondencia de la referencia catastral con la identidad de la finca. A efectos de lo dispuesto en esto título, se entenderá que la referencia catastral so corresponde con la identidad de la finca en los siguientes casos: a) Siempre que los datos de situación, denominación y superficie, si constara esta última, coincidan con los del título y, en su caso, con los del Registro de la Propiedad. b) Cuando existan diferencias do superficie que no sean superiores al 10 por ciento y siempre que, además, no existan dudas fundadas sobre la identidad de la finca derivadas de otros dalos descriptivos. Si hubiera habido un cambio en el nomenclátor y numeración de calles, estas circunstancias deberán acreditarse, salvo que le constaran al órgano competente, notario o registrador.» No se ha practicado anotación preventiva por defecto subsanable, conforme al art. 42,9 L.H., por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...) Belmonte, veintitrés de diciembre del año dos mil dieciséis El Registrador (firma ilegible), Fdo.: Nuria Raga Sastre».

III

Contra la anterior nota de calificación, don G. E. M., abogado del Estado, actuando en representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, interpuso recurso el día 27 de enero de 2017 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.–Que el objeto del recurso es la aplicación del artículo 383 del Reglamento Hipotecario que tenía por finalidad la concordancia entre el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil en base al carácter constitutivo de la inscripción conforme a la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y que dieron lugar a diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado; Segundo.–No obstante, reconocida la personalidad jurídica de la sociedad irregular (artículo 39 de la Ley de Sociedades de Capital, Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2010 y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de febrero de 2001), ya hay

voces que han defendido la derogación tácita del artículo 383 del Reglamento Hipotecario al no tener la inscripción en el Registro Mercantil carácter constitutivo. En cualquier caso, es claro que la vigencia del artículo 383 del Reglamento Hipotecario no puede sostenerse en su fundamento original, sino en el más amplio de la coordinación del sistema registral en su conjunto y la protección del tráfico jurídico, como afirman las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 2013 y 4 de julio de 2016, de las que cabe colegir que el artículo 383 mantiene su vigencia para el caso excepcional de que se trate de inscripciones constitutivas en el Registro Mercantil o para los supuestos en que la falta de publicidad sea perjudicial para los terceros (reducción de capital social), o cuando afecte gravemente a la coherencia del sistema registral (sociedad no inscrita en el Registro Mercantil). No concurriendo dichas notas, se han admitido inscripciones en el Registro de la Propiedad de títulos no inscritos en el Registro Mercantil, siendo el supuesto más frecuente el de los actos otorgados por administradores no inscritos, como recogen las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de enero de 2014 y 29 de septiembre de 2016. El mismo criterio debería aplicarse al supuesto de hecho de aportación de inmueble a una sociedad, pues no se trata de una inscripción constitutiva y, lejos de perjudicar a los acreedores, les favorece, al aumentar el capital social de la sociedad. No cabe duda hoy en día que la inscripción del aumento de capital social no es constitutiva, como señalaran las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de octubre de 2003 y 11 de enero de 2005, o la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de febrero de 2012, y Tercero.—A mayor abundamiento, no hay falta de publicidad ni discrepancia entre el Registro Mercantil y el Registro de la Propiedad que justifique la aplicación del artículo 383 del Reglamento Hipotecario. Si la inscripción no se ha practicado en el Registro Mercantil, es porque el folio está cerrado por haber sido dada de baja la sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, pero la sociedad sigue estando inscrita en el Registro Mercantil con plena capacidad para adquirir bienes inmuebles conforme al artículo 38 del Código Civil, y para inscribirlos en el Registro de la Propiedad. No inscribiéndose el aumento de capital en el Registro Mercantil, se produce una inexactitud, pero no perjudica a los acreedores, sino a la propia sociedad; por el contrario, mayor inseguridad jurídica se genera si se impide inscribir las adquisiciones en el Registro de la Propiedad, favoreciendo la ocultación de quien ha incumplido sus obligaciones con la Hacienda Pública. Yendo más allá, no habría discrepancia si se produce la inscripción en el Registro de la Propiedad, puesto que los acreedores, por la nota de cierre, saben que su contenido no tiene por qué ser completo. En suma, quedaría garantizada la unidad del sistema registral, la protección frente a la clandestinidad y la publicación de la realidad jurídica.

IV

La registradora, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 9 de febrero de 2017, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 609 y 1095 del Código Civil; 16, 18, 20, 21, 116 y 120 del Código de Comercio; 24, 33, 315 y 316 de la Ley de Sociedades de Capital; 1, 9, 32, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria; 118 y 119 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades; 4, 6, 7, 9, 94 y 96 del Reglamento del Registro Mercantil; 383 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1984 y 14 de junio y 29 de septiembre de 1993; la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de abril de 1997, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de junio de 1985, 1 y 30 de abril de 1997, 9 de enero de 2013 y 4 de julio de 2016.

1. De las tres cuestiones planteadas en la nota de la registradora de la Propiedad, el recurrente sólo hace referencia a la primera quedando así circunscrito el objeto de la presente a dicho motivo. En concreto, la cuestión planteada hace referencia a si es posible o no la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de ampliación de capital con aportación no dineraria de bienes inmuebles sin que previamente se haya llevado a cabo la inscripción en el Registro Mercantil.

2. El recurso no puede prosperar. Es doctrina constante de esta Dirección General que, como establece el artículo 383 del Reglamento Hipotecario de modo indubitado, no podrá practicarse a favor de sociedad mercantil ninguna inscripción de adquisición por cualquier título de bienes inmuebles «sin que previamente conste haberse extendido la que corresponde en el Registro Mercantil».

Dicha doctrina, asentada sobre la contundente literalidad del precepto, no fundamenta su vigencia en una pretendida concepción constitutiva de la inscripción en el Registro Mercantil como afirma el escrito de recurso. Bien al contrario, ya desde el primer pronunciamiento (vid. Resolución de 28 de junio de 1985), este Centro Directivo afirmó que la solución reglamentaria deriva su fundamento de los propios antecedentes legislativos contenidos en el Código de Comercio; de las exigencias del ordenamiento jurídico en general de las que resulta que la inscripción no sólo proclama oficialmente la legalidad del acto inscrito sino que además, proporciona la exigida publicidad a los pactos sociales, de acuerdo con el criterio de nuestro Derecho que exige, para su pleno reconocimiento que los pactos de la sociedad no se mantengan secretos entre los socios; y de las propias exigencias de la normativa mercantil registral que no sólo establece el carácter obligatorio que determinadas inscripciones tienen en el Registro Mercantil sino que además, determina que los actos sujetos a inscripción sólo alcanzan carácter regular y plenitud de efectos frente a terceros cuando se cumple con los requisitos de escritura e inscripción. Esta doctrina continuó siendo aplicable tras la transposición que de las directivas europeas llevó a cabo la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades, y es de plena aplicación hoy en día de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico vigente (vid. «Vistos»). De aquí que este Centro Directivo haya mantenido el mismo criterio tras las sucesivas reformas legislativas del ordenamiento mercantil (vid. Resoluciones de 28 de junio de 1985, 1 y 30 de abril de 1997, 9 de enero de 2013 y 4 de julio de 2016).

3. Las consideraciones anteriores son plenamente compatibles con la doctrina que afirma que desde el momento de la constitución la sociedad adquiere cierto grado de personalidad y es hábil para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones, conforme al artículo 38, párrafo primero, del Código Civil (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1995, 27 de noviembre de 1998 y 24 de noviembre de 2010, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de febrero de 2001 y 23 de diciembre de 2015, por todas).

Pero de aquí no resulta que una sociedad en formación o irregular pueda inscribir a su nombre los bienes registrables, pues el acceso de las titularidades al Registro de la Propiedad viene determinado por el cumplimiento, no solo de la normativa estrictamente civil aplicable, sino especialmente de las normas que para ello vienen determinadas por el ordenamiento jurídico, Ley y Reglamento Hipotecarios, entre otras. Las mismas exigencias son aplicables cuando, como en el supuesto que nos ocupa, la sociedad consta debidamente inscrita en el Registro Mercantil y disfruta de la plena personalidad jurídica correspondiente al tipo social elegido (artículo 33 de la Ley de Sociedades de Capital). Si con posterioridad a su inscripción en el Registro Mercantil adquiere por cualquier título bienes registrables deberá procurar su inscripción con pleno respeto y cumplimiento de los requisitos hipotecarios exigibles.

En definitiva, que siendo cierto que la inscripción de constitución, de aumento o reducción de capital en el Registro Mercantil no tiene efectos constitutivos (vid. sentencias en los «Vistos»), no lo es menos que la inscripción de bienes registrables en el Registro de la Propiedad debe hacerse de acuerdo a la normativa vigente entre la que se encuentra el

artículo 383 del Reglamento Hipotecario cuya subsistencia y aplicación, como queda acreditado, no depende en absoluto de una pretendida eficacia constitutiva de la inscripción en el Registro Mercantil.

4. Estas consideraciones no se ven alteradas, sino confirmadas, por el hecho de que este Centro Directivo haya formulado la doctrina conforme a la cual es posible llevar a cabo una inscripción en el Registro de la Propiedad de adquisición inmobiliaria llevada a cabo por administrador o apoderado general no inscrito de sociedad de capital (por todas, Resoluciones de 17 de diciembre de 1997 y de 29 de septiembre de 2016). Como resulta de la doctrina expresada en dichas y otras muchas resoluciones de contenido idéntico, la ausencia de inscripción en el Registro Mercantil «no excusa de la comprobación de la concurrencia de los requisitos legales exigibles en cada caso para apreciar la válida designación del mismo».

Es decir, la inscripción en el Registro de la Propiedad se debe llevar a cabo con respeto escrupuloso a las normas establecidas en la legislación hipotecaria. Tratándose de adquisiciones o restituciones derivadas de actos sujetos a inscripción obligatoria en el Registro Mercantil la inscripción en el Registro de la Propiedad debe realizarse una vez cumplidas las exigencias derivadas del ordenamiento, entre las que se encuentra la derivada del artículo 383 del Reglamento Hipotecario.

En definitiva, es cierto que de no existir tal precepto no podría mantenerse la exigencia de previa inscripción, pero el precepto existe, está plenamente vigente y no existe base legal alguna para afirmar lo contrario.

5. La adquisición o transmisión derivada de un acto societario de aportación o restitución deriva de un título de cuya plena validez depende aquella, conforme a la teoría del título y modo (artículos 609 y 1095 del Código Civil). La valoración de que, a los efectos de la inscripción, el acuerdo social ha sido regularmente adoptado en cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación exigible y de conformidad con el contenido de los libros es competencia del registrador Mercantil (artículo 18 del Código de Comercio). De aquí que el artículo 383 del Reglamento Hipotecario exija la previa inscripción en el Registro Mercantil pues sólo entonces el título del que deriva la modificación de naturaleza real gozará de la presunción de validez derivada del artículo 20 del Código de Comercio y podrá practicarse, en su caso, la inscripción en el Registro de la Propiedad.

La exigencia de previa inscripción en el Registro Mercantil derivada de la aplicación del artículo 383 del Reglamento Hipotecario no es pues una mera cuestión de coordinación formal entre distintos registros. Con ser trascendente dicha afirmación también lo es, como afirmó la propia resolución citada, que el ordenamiento ha considerado imprescindible que el título del que deriva la modificación jurídico real goce de la presunción de validez derivada del artículo 20 del Código de Comercio estableciendo una norma especial que así lo asegura, el artículo 383 del Reglamento Hipotecario que mantiene así su pleno sentido y vigencia.

6. En el supuesto que da lugar a la presente, la previa inscripción en el Registro Mercantil no puede llevarse a cabo por estar el folio de la sociedad cerrado como consecuencia de la práctica de la nota marginal a que se refieren el artículo 119.2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, y el artículo 96 del Reglamento del Registro Mercantil.

El recurrente considera que de llevarse a cabo la inscripción en el Registro de la Propiedad sin previa inscripción en el Registro Mercantil ni se produce una discrepancia entre ambos ni dicha circunstancia perjudica a eventuales terceros.

Esta Dirección General no puede compartir dichas afirmaciones. Resulta con toda claridad que de llevarse a cabo la inscripción en el Registro de la Propiedad con postergación de la aplicación del artículo 383 del Reglamento Hipotecario (lo que no es posible, como se ha razonado anteriormente), se produciría una profunda discrepancia en los pronunciamientos derivados de ambos Registros. Por un lado el Registro de la Propiedad proclamaría, bajo la salvaguardia judicial (artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria), que existe una modificación jurídico real que se presume existente y válida «en la forma determinada por el asiento respectivo»; es decir, en virtud del título que proclama la inscripción correspondiente (artículo 9.g) de la Ley Hipotecaria), título que puede ser

modificado o haber decaído (vid. artículo 316 de la Ley de Sociedades de Capital), y que en cualquier caso será contradictorio con el contenido del Registro Mercantil que se presume igualmente exacto y válido (artículo 20 del Código de Comercio).

La inexactitud derivada de la falta de inscripción tanto en el Registro Mercantil como en el Registro de la Propiedad no se soluciona, como propone el recurrente, con postergación de los efectos previstos por el ordenamiento jurídico para la situación registral existente, sino con el cumplimiento de los requisitos que para la reanudación de la vida registral determina el propio ordenamiento (artículo 119.2 in fine de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, en relación con el artículo 40 de la Ley Hipotecaria), y sin perjuicio de los efectos civiles que pudieran derivarse del embargo administrativo trabado y no anotado y de su eventual ejecución.

Si la inscripción en el Registro Mercantil no puede practicarse es precisamente porque la existencia de la nota marginal de cierre del folio lo impide. Si la inscripción en el Registro de la Propiedad no puede tampoco practicarse es precisamente porque el cierre del folio en el Registro Mercantil impide la previa inscripción exigida por el artículo 383 del Reglamento Hipotecario. No hay más que desenvolvimiento normal de los efectos previstos por el ordenamiento jurídico.

A su vez, los efectos que la falta de inscripción pueda producir en cada Registro son los previstos por el ordenamiento jurídico (artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 21 del Código de Comercio), y pueden variar en función del acto no inscrito (artículo 316 de la Ley de Sociedades de Capital). En suma, dependerán de la posición jurídica que cada uno (partes y terceros), ostente en el momento en que se pretenda hacer valer. Siendo cierto, como afirma el recurrente, que no puede equipararse la situación derivada del aumento de capital no inscrito con la de reducción con restitución de aportaciones no inscrito (supuesto de la Resolución de 9 de enero de 2013), no por ello la falta de inscripción del aumento es inocua para los eventuales acreedores de la sociedad. Téngase en cuenta que la distribución de beneficios viene determinada por la relación entre el patrimonio neto y el capital social (artículo 273 de la Ley de Sociedades de Capital), por lo que una menor cifra de éste puede derivar en el pago de dividendos no autorizados con un claro perjuicio a terceros. Del mismo modo la relación entre el capital y la reserva obligatoria prevista en el artículo 274 de la Ley de Sociedades de Capital puede derivar en una reserva legal inferior a la prevista por la norma y en el pago de dividendos no autorizados.

Con todo, es preciso tener en cuenta que la posición de tercero no es exclusiva de los eventuales acreedores de la sociedad sino también es predicable de aquellos que lo sean de los socios o que hayan podido adquirir derechos sobre los bienes no inscritos. De aquí que no pueda prejuzgarse si los efectos de la falta de inscripción del aumento en el Registro Mercantil serán beneficiosos o perjudiciales para un eventual tercero pues dependerá de su posición jurídica. Así ocurrirá, si como consecuencia de la falta de inscripción del aumento en el Registro Mercantil se produce la restitución total o parcial de aportaciones prevista en el artículo 316 de la Ley de Sociedades de Capital; será la posición jurídica de cada titular (frente a la sociedad o frente a los socios), la que habrá de ser ponderada en ese momento. De aquí que no pueda afirmarse, sin más, que la inscripción en el Registro de la Propiedad llevada a cabo con postergación de la aplicación de la previsión normativa para el caso de falta de inscripción en el Registro Mercantil sea un beneficio para los terceros.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de abril de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.