

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5018 *Resolución de 4 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil XIX de Madrid, por la que se suspende la inscripción de la subsanación de otra de constitución de sociedad.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid, don Pablo de la Esperanza Rodríguez, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil XIX de Madrid, don José Manuel Medrano Cuesta, por la que se suspende la inscripción de la subsanación de otra de constitución de sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el recurrente, don Pablo de la Esperanza Rodríguez, el 13 de diciembre de 2012, número 7385 de protocolo denominada de subsanación, se modifica la constitución de la sociedad «Copem, Obras y Servicios, S.L.», cuya escritura pública fue autorizada por el mismo Notario el 30 de noviembre de 2012, número 7.197 de protocolo.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento en unión de escritura otorgada en Madrid el día 13 de diciembre de 2012, ante su Notario don Pablo de la Esperanza Rodríguez con el número 7.385 de protocolo: al implicar la rectificación acordada una reducción de capital por importe de 700.000 euros, y no haber restitución de aportaciones a los socios con la consiguiente responsabilidad, en garantía de los acreedores sociales, deberá acreditarse que se ha constituido la reserva prevista en el artículo 141.1 L.S.C., por la cuantía en que se ha reducido el capital –artículos 141, 317, 33 y 332 L.S.C. y RR. D.G.R.N. de fechas de 10 de junio de 2002, y 16 de noviembre de 2006. Es defecto subsanable. Sin perjuicio (...). Madrid, a 3 de enero de 2013».

III

La anterior nota de calificación es recurrida, con fecha 14 de enero de 2013, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el notario autorizante, en base a los siguientes argumentos: Que ha habido un error en la valoración de la aportación inmueble; Que dicho error puede ser relevante en cuanto provoca un desequilibrio significativo entre el valor del patrimonio de la sociedad y su cifra de capital social; Que puede suponer incurrir en causa legal de disolución y generar confusiones acerca de la solvencia de la sociedad y responsabilidad de los administradores; y, Que han transcurrido sólo catorce días desde la primera escritura a la que ahora se presenta y que solicitar los requisitos de reducción de capital supondría obligar a los administradores a cometer un fraude pues no es verdad que sea eso lo pretendido.

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota y elevó el expediente a este Centro Directivo el 18 de enero de 2013, donde tuvo entrada el 22 de enero de 2013.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 609 y 1.462.2 del Código Civil; 21, 22 c) y d) 23 d) 33, 35, 56, 141, 317, 331 y 332 del Real Decreto 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 este Centro Directivo de 25 de enero de 2011, y 9 de enero de 2013.

1. Se presenta en el Registro Mercantil una escritura por la que se pretende la subsanación de la valoración dada a una aportación no dineraria en la constitución de una sociedad limitada, ya inscrita. La escritura de constitución de sociedad establece una cifra capital de un millón cien mil cien euros. El capital se integra únicamente por dos aportaciones no dinerarias: Una finca urbana que se valora en un millón cien mil euros, cifra prácticamente coincidente con el valor catastral de la misma según certificación que se incorpora y otra aportación, una mesa, en cien euros.

En la escritura que posteriormente se presenta, que es objeto de calificación y ahora recurso, la valoración de la principal aportación, el bien inmueble, se reduce desde el inicial millón cien mil euros a cuatrocientos mil. En consecuencia el capital social queda reducido a cuatrocientos mil cien euros, reasignándose la numeración de las participaciones sociales.

2. Como dice claramente el artículo 33 de la Ley de Sociedades de Capital, la inscripción de la sociedad de capital en el Registro Mercantil tiene carácter constitutivo: sólo con la inscripción, las sociedades limitadas, anónimas o comanditarias por acciones, adquieren la personalidad jurídica correspondiente al tipo societario elegido. Con independencia de la buena o mala fe del tercero, la sociedad sólo podrá hacer valer frente a aquél las consecuencias que se deriven de la aplicación de las reglas específicas -por típicas- del régimen de responsabilidad correspondiente al tipo desde el momento de su inscripción en el Registro Mercantil. Las reglas de tutela de la intangibilidad del capital social previstas en la Ley de Sociedades de Capital sólo pueden actuarse en perjuicio de tercero desde la inscripción de la sociedad. Dicho de otro modo: inmatriculada 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.

3. 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 en formación, dicha aportación se debe valorar, en principio, por el criterio del valor razonable (vid. Plan General Contable, NRV 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, NRV 22ª, 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 inicial 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 de 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 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 (en el 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.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.