

### III. Otras disposiciones

## MINISTERIO DE JUSTICIA

**4342**

*RESOLUCIÓN de 2 de enero de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Armenio Cecilio Hernández Lorenzo y doña María Matilde Pages Monterrey, contra la negativa del Registrador Mercantil de Santa Cruz de la Palma, don Jesús María Duca y López, a inscribir una escritura de subsanación de otra de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Armenio Cecilio Hernández Lorenzo y doña María Matilde Pages Monterrey, contra la negativa del Registrador Mercantil de Santa Cruz de la Palma, don Jesús María Duca y López, a inscribir una escritura de subsanación de otra de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el 14 de marzo de 1997 por el Notario de Los Llanos de Aridane, don José Domingo Fuertes Díaz, se constituyó la sociedad «Penamacor 97, S.L.», con un capital social de 7.340.000 pesetas que fue desembolsado mediante la aportación por uno de los socios de 10.000 pesetas en dinero y la que el otro socio realiza del pleno dominio de una finca urbana valorada en 7.330.000 pesetas. Al otorgamiento de la escritura calificada, autorizada el 19 de octubre de 1999 por el mismo Notario, comparecen las dos personas que habían otorgado la escritura de constitución de la sociedad y en aquélla se expresa que intervienen en su propio nombre, que en la referida escritura de 14 de marzo de 1997 se sufrió un error en cuanto al objeto aportado, su valor, las aportaciones del socio que aportó el inmueble y determinado artículo estatutario; y que rectifican dicho error en el sentido de que la aportación consistía en la referida finca urbana descrita como solar en la escritura que se rectifica, así como la obra o edificación en curso que estaba realizando en dicho solar -valorada en 76.589.000 pesetas-, por lo que el capital social queda fijado en 83.929.000 pesetas y se rectifican dicha aportación, las participaciones sociales que se asumen en pago de la misma, así como el artículo de los estatutos relativo al capital social, dejando subsistentes las restantes cláusulas de la escritura rectificadora.

##### II

Presentada copia autorizada de la citada escritura de rectificación en el Registro Mercantil de Santa Cruz de la Palma, fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe, previa calificación del precedente documento, en unión de los complementarios aportados, en su caso, y tras examinar los antecedentes del Registro, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18-2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha acordado suspender la inscripción solicitada por observar el/los siguiente/s defecto/s subsanable/s que impiden su práctica: 1) No se determina en concepto de qué intervienen los comparecientes en el otorgamiento de esta escritura. 2) Según se refleja en la escritura la operación que se realiza es una ampliación de capital, por lo que deben reunirse los requisitos establecidos en la Ley de Sociedades Limitadas y en el Reglamento del Registro Mercantil

para las ampliaciones de capital. Contra la presente nota de calificación puede interponerse recurso gubernativo, de conformidad con el artículo 66 del Reglamento del Registro Mercantil, sin que la interposición del mismo excluya el derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para litigar entre sí acerca de la validez de los títulos calificados, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 101 y 132 de su reglamento. El recurso gubernativo, regulado en los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, deberá promoverse en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de la presente nota por medio de escrito dirigido al Registrador en el que se solicite la reforma, en todo o en parte, de la calificación, expresando los extremos de la nota que se impugnan y las razones en que se funda el recurrente. El recurrente, en el plazo de un mes desde la fecha de notificación de la decisión del Registrador por la que éste mantenga, en todo o en parte, su calificación, podrá formular en escrito dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado las alegaciones que estime pertinentes, expresando los hechos y fundamentos de derecho, y fijando con claridad y precisión los extremos de la decisión que sean objeto de impugnación. Este escrito se presentará, dentro del plazo indicado, en el Registro correspondiente, elevándose el expediente por el Registrador a la Dirección General dentro de los cinco días siguientes. Santa Cruz de la Palma, a 17 de marzo de 2000. El Registrador Mercantil [Firma ilegible]. Fdo.: Jesús María Duca y López».

##### III

Don Armenio Cecilio Hernández Lorenzo y doña María Matilde Pages Monterrey interpusieron recurso gubernativo contra la calificación del Registrador, argumentando lo siguiente: 1.º Que el Sr. Registrador, a la hora de la calificación registral, ha obviado el contenido del artículo 62.3 del Reglamento del Registro Mercantil según el cual se deben expresar de forma sucinta, clara y razonada todos los defectos que se observaren, señalando entre otros la disposición en que se funda o la doctrina y jurisprudencia en que se ampara; 2.º Que, en cuanto al primero de los defectos, los dicentes comparecen al otorgamiento de la escritura en calidad de socios fundadores de la entidad mercantil Penamacor 97, S.L. con la finalidad de rectificar el error cometido en la escritura fundacional; 3.º Que, respecto del segundo defecto, los comparecientes indican claramente en la escritura que se obvió incluir en la escritura fundacional la obra o edificación en curso que se estaba realizando sobre el solar descrito en la misma por el valor que allí consta, por lo que no realizan la aportación de una edificación terminada con la declaración de obra nueva ya otorgada sino meramente una obra en curso existente a la fecha de otorgamiento de la escritura fundacional; 4.º Que conforme al artículo 40 del Reglamento del Registro Mercantil la rectificación de errores se realizará por los procedimientos y con los requisitos establecidos en la legislación hipotecaria, la cual establece en su artículo 219 (Decreto 8 de febrero de 1946) que los errores de concepto se rectificarán por medio de una nueva inscripción que se realizará mediante la presentación del título nuevo si el error fuere producido por la redacción inexacta del título primitivo; y 5.º Que, de conformidad con artículo 71.1 del Reglamento del Registro Mercantil, solicita se eleve el expediente a esta Dirección General en caso de que se mantenga la calificación efectuada.

##### IV

El Registrador decidió mantener su calificación y, según lo solicitado por el recurrente, elevó el expediente del recurso a esta Dirección General, alegando en su decisión los siguientes argumentos: 1.º Una vez constituida la sociedad, surge una nueva entidad jurídica distinta de las personas

físicas o jurídicas que como socios la integran y que actúa, tanto en su orden interno como externo, por medio de órganos que se encargan de manifestar la voluntad de la sociedad. Por ello, en el presente caso, al haberse inscrito la sociedad y haber devenido ésta a partir de ese momento titular de un patrimonio propio formado por el inmueble aportado irrevocablemente -vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1961 por los recurrentes en su calidad de socios fundadores, es la sociedad por medio de sus órganos la que tendría que tomar la decisión sobre la cuestión apuntada y no los otorgantes de la escritura de constitución, ya que, entre otras consideraciones, es perfectamente posible que éstos hayan podido perder la cualidad de socios. 2.º El segundo defecto también se mantiene ya que para resolver un problema de plusvalía, que es en definitiva lo que parece deducirse de la escritura calificada, el procedimiento no puede consistir en retrotraer el aumento de valor experimentado por el inmueble a la fecha de constitución. El aumento de valor de los elementos patrimoniales por causa de la inflación u otros motivos no ha de tener necesariamente reflejo en el capital. Si la obra se ha generado con capital ajeno a la sociedad se habría generado un crédito contra la misma, pudiendo aumentar el capital mediante su aportación siempre que el crédito sea líquido y exigible. Por otra parte, debiendo figurar los elementos del inmovilizado en las cuentas anuales al precio de adquisición (artículos 195 y 196 de la Ley de Sociedades Anónimas), nada impide, y así se deduce del artículo 33 de la Cuarta Directiva Comunitaria número 78/660, la posibilidad de actualizar los valores que en caso de revalorización puede generar una reserva de revalorización (artículo 175 de la Ley de Sociedades Anónimas), que es en definitiva una reserva de capital que puede ser destinada a incrementar el capital o permanecer en el balance como tal. En cualquier caso, si se aumenta el capital deben cumplirse los requisitos específicamente establecidos en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 11, 12 y 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 68, 71.1, 175 y 190 del Reglamento del Registro Mercantil; y la Resolución de 2 de abril de 1991.

1. En el supuesto fáctico del presente recurso se pretende la modificación de una inscripción de constitución de determinada sociedad de responsabilidad limitada en virtud de una escritura de subsanación de la que provocó aquel asiento, en la que los socios fundadores de aquélla expresan que intervienen en su propio nombre y declaran que en la escritura que ahora se subsana se sufrió un error respecto del bien inmueble que se aportaba por uno de ellos y su valoración, pues se describió como solar cuando, en realidad, la aportación consistía en el referido solar y la obra o edificación en curso que estaba realizando en dicho solar, por lo que el capital social queda fijado en una cifra superior y se rectifican dicha aportación, las participaciones sociales que se asumen en pago de la misma, así como el artículo de los estatutos relativos al capital social, dejando subsistentes las restantes cláusulas de la escritura rectificadora.

2. El primero de los defectos expresados en la nota de calificación, consistente a juicio del Registrador en que «No se determina en concepto de qué intervienen los comparecientes en el otorgamiento de esta escritura», no puede ser mantenido si se tiene en cuenta que en la escritura calificada se expresa sin duda alguna que intervienen en su propio nombre y para rectificar la escritura de constitución de sociedad que ellos mismos habían otorgado. Al circunscribirse el recurso a las cuestiones relacionadas directamente con la nota de calificación (artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil), no cabe prejuzgar ahora sobre la objeción expresada por el Registrador en su decisión -elevada directamente a este Centro Directivo conforme al artículo 71.1 de dicho Reglamento, sin que los recurrentes hayan tenido oportunidad de argumentar contra la misma en el extremo relativo a esa nueva objeción en ella introducida-, en el sentido de que es la sociedad, por medio de sus órganos, la que tendría que decidir sobre la rectificación pretendida y no los otorgantes de la escritura de constitución.

3. Según el segundo defecto, la escritura calificada refleja una ampliación de capital, por lo que deben cumplirse los requisitos legales y reglamentarios establecidos para las operaciones de aumento del capital social.

Este defecto tampoco puede ser confirmado. Nada se opone a que mediante un nuevo acuerdo entre los mismos otorgantes que reúna todos los requisitos y elementos que exija su naturaleza y finalidad, pueda ser rectificadora la situación jurídica creada por la titulación de un acuerdo anterior, tanto en lo relativo a los efectos obligacionales pendientes de cumplimiento como en lo referente a las prestaciones jurídico-reales ya consumadas, siempre que en el tiempo intermedio no hayan sobrevenido terceros cuyo consentimiento sea imprescindible para la rectificación pre-

tendida; y no cabe ignorar, dentro de los márgenes reconocidos a la autonomía privada, la significación jurídica inherente a esa voluntad modificativa en cuanto revela que su configuración no es la de un negocio totalmente autónomo sino un negocio integrante, con el inicial, de una única operación, lo que reclama una valoración conjunta de ambos y el consiguiente reflejo registral de esa dependencia y recíproco complemento (cfr. la Resolución de 2 de abril de 1991).

A mayor abundamiento, no puede olvidarse en el presente caso que las edificaciones constituyen ser parte integrante de la finca sobre que se asientan (cfr. artículo 358 del Código Civil), la cual conserva su unidad jurídica e identidad aunque se modifique su estado o configuración, por lo que -aparte las repercusiones contables y fiscales que pueda tener lo que se califica por los otorgantes como error- no cabe oponer reparo alguno a la aclaración de que lo que se aportaba era no sólo el solar sino también la obra o edificación en curso que el aportante estaba realizando en el mismo.

4. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que tratándose de la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, el reflejo en el asiento de la composición cualitativa de las aportaciones efectuadas tiene justificación, únicamente, en cuanto corroboración de la realidad de las mismas y su correspondencia con las participaciones asignadas en pago y no como proclamación erga omnes de la titularidad de los bienes respectivos; así se desprende tanto en la esencia y finalidad del Registro Mercantil (en cuanto institución encaminada a la publicidad de la estructura personal y régimen de funcionamiento de las entidades inscritas y no de la composición objetiva de su patrimonio), como de la existencia de otras instituciones registrales que atienden a la publicidad específica de las titularidades jurídico-reales. En consecuencia, y sobre la base de los defectos expresados en la nota impugnada, no puede negarse la inscripción de la rectificación pretendida, sin prejuzgar ahora acerca del cumplimiento de los requisitos que dicha rectificación requeriría en tanto en cuanto afecta a tercero—la sociedad en cuyo patrimonio ingresó ya la titularidad del inmueble aportado—.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la decisión y la nota del Registrador.

Madrid, 2 de enero de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil de Santa Cruz de la Palma.

#### 4343

*RESOLUCIÓN de 3 de enero de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Alicante, don Francisco Javier Tejeiro Vidal, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alicante, número 3, don Fernando Trigo Portela, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva, en virtud de apelación del Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Alicante, don Francisco Javier Tejeiro Vidal, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alicante, número 3, don Fernando Trigo Portela, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva, en virtud de apelación del Registrador.

#### Hechos

##### I

El 10 de septiembre de 1999, ante el Notario de Alicante, don Francisco Javier Tejeiro Vidal, fue otorgada por don Andrés H.V. y su esposa, escritura de declaración de obra nueva sobre una parcela que les pertenece con carácter ganancial. En la escritura se describe la referida parcela en términos coincidentes con la certificación catastral que se incorpora.

##### II

Presentada copia de la escritura en el Registro de la Propiedad de Alicante, número 3, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por los defectos subsanables siguientes: 1) Falta acompañar certificación municipal que acredite el cambio de la finca, de “rústica” a “urbana”. 2) Falta acompañar certificación municipal que acredite que la finca sobre la que se declara la obra nueva, se halla situada en calle Montaut El Pla, número 4 de policía, pues al no figurar este dato en el Registro, no es posible tener en cuenta el cer-