

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6044 *Resolución de 16 de marzo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Inmuebles Navarros, SL, contra la decisión del registrador mercantil y de bienes muebles de Navarra, de suspender la inscripción de un aumento del capital social de dicha entidad.*

En el recurso interpuesto por don D. V. G., en nombre de la sociedad «Inmuebles Navarros, S. L.», contra la decisión del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Navarra, don Antonio Fernández Martín, de suspender la inscripción de un aumento del capital social de dicha entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 19 de octubre de 2006 por el Notario de Barcelona, don Antonio Bosch Carrera, se elevó a público el acuerdo adoptado por la Junta General de la sociedad «Inmuebles Navarros, S. L.», de fecha 16 de octubre de 2006 consistente en aumentar el capital social de dicha entidad en la suma de 1.125.000 euros. Posteriormente, en relación con dicho acuerdo, se otorgaron una escritura de subsanación autorizada por el Notario de Barcelona, don Francisco Armas Omedes, el 26 de abril de 2007, y de otra de modificación, aclaración o rectificación otorgada ante el citado Notario, don Antonio Bosch Carrera, el 2 de noviembre de 2010.

II

El día 11 de noviembre de 2010 se presentó en el Registro Mercantil de Navarra copia autorizada de dicha escritura de aumento de capital social, en unión de las otras dos subsanatorias o aclaratorias mencionadas. Tales escrituras fueron objeto de la siguiente calificación negativa:

«El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impide/n su práctica:

Hechos y Fundamentos de Derecho:

Según Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de diciembre de 2008, “Las cuentas anuales, una vez depositadas, sirven para reflejar la publicidad formal registral y que lo que se pretende, precisamente, es que reflejen y coincidan con la realidad social extrarregistral”. Por tanto no cabe inscribir un aumento de capital social de fecha 16 de octubre de 2006 sin que previamente se rectifique el contenido de los depósitos de cuantías relativos a los ejercicios 2006, 2007 y 2008, puesto que en los mismos se debe reflejar, en los términos correspondientes, el acuerdo de aumento de capital.

Formas de subsanación:

Rectificación de las cuentas depositadas en este Registro, correspondientes a los ejercicios 2006, 2007 y 2008.

Dicho/s defecto/s se entiende/n subsanable/s, caso de no haberse hecho constar lo contrario.

Pamplona, a 22 de noviembre de 2010. El Registrador [Firma ilegible; existe un sello con su nombre y apellidos]. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos

anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación:

- A) Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones...
- B) Impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil...
- C) Alternativamente, interponer recurso...».

III

El 21 de diciembre de 2010 tuvo entrada en el Registro Mercantil de Navarra un escrito suscrito por don D. V. G., en nombre de la sociedad «Inmuebles Navarros, S.L.», interponiendo recurso contra la calificación notificada. En dicho escrito argumenta lo siguiente:

1.º La sociedad representada, antes de la presentación a inscripción de la escritura de ampliación y subsanación de ampliación de fecha 16 de octubre de 2006, había depositado en el Registro Mercantil de Pamplona, de forma correcta, las cuentas anuales de los ejercicios 2006 a 2009, ambos inclusive.

2.º En su día, y ante la calificación negativa del Registrador, se presentó una nota en dicho Registro manifestando que según consulta del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, referente al Plan General de Contabilidad del 1990 y lo establecido en las normas contables en el párrafo 9 del punto 6 de las normas de elaboración de las cuentas anuales del Plan General de Contabilidad del 2007, la empresa deberá registrar contablemente los importes que pudiera haber recibido a cuenta de la futura ampliación como futura ampliación como una deuda, mientras que la ampliación de capital no esté inscrita en el Registro Mercantil. Por tanto, si no está inscrita la escritura de ampliación de capital, las cuentas anuales no pueden registrar el aumento de capital aprobado pero no inscrito. El capital social será, por tanto, el inscrito, siendo el capital pendiente de inscripción registrado como una deuda.

3.º El registro contable del capital social y, en su caso, de la prima de asunción ha sido realizado por la sociedad mercantil de forma correcta en las cuentas anuales de los ejercicios 2006, 2007 y 2008. En este sentido, en las cuentas anuales de los ejercicios 2006, 2007 y 2008 el capital social registrado contablemente ha sido de 1.555.299,12 euros. La ampliación de capital acordada por la Junta General de socios en fecha 16 de octubre de 2006 por importe total de 1.125.000 euros no fue reflejada como capital social y, en su caso, prima de asunción porque la escritura en la que se elevó a público el citado acuerdo de la Junta General no había sido todavía inscrita a fecha de formulación y aprobación de las cuentas anuales de los citados ejercicios. En consecuencia, dicho importe de 1.125.000 euros fue registrado en las cuentas anuales de los ejercicios 2006, 2007 y 2008 como «Otras deudas» u «Otros pasivos financieros». Ello obedece a lo establecido en las normas contables. En este sentido, el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, establece en el párrafo 9 del punto 6 de las normas de elaboración de las Cuentas Anuales:

«...figurarán en los epígrafes A-1.I. "Capital" y A-1.II. "Prima de emisión", siempre que se hubiera producido la inscripción en el Registro Mercantil con anterioridad a la formulación de las cuentas anuales. Si en la fecha de formulación de las cuentas anuales no se hubiera producido la inscripción en el Registro Mercantil, figurarán en la partida 5. "Otros pasivos financieros" (...).»

En este mismo sentido se pronunció el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, en resolución número 37 de marzo de 1999, es decir, al amparo del Plan General de Contabilidad aprobado por el Real Decreto 1643/1990, y ante la consulta sobre la fecha en que debía contabilizarse una ampliación de capital, establece que la empresa deberá registrar contablemente los importes que pudiera haber recibido a cuenta de la futura

ampliación como una deuda, mientras que la ampliación de capital no esté inscrita en el Registro Mercantil.

4.º Respecto de la Resolución de la Dirección General, citada por Registrador, debe manifestarse que aquélla resuelve sobre un supuesto de hecho diferente al planteado en este recurso, ya que en dicha Resolución el consultante pretende depositar unas cuentas anuales con un determinado capital social cuando en el Registro Mercantil consta inscrito un capital social distinto, no argumentado nada acerca de una ampliación de capital; simplemente discute sobre la competencia o no del Registrador para calificar los documentos presentados a depósito. En cambio, en el presente caso, se ha presentado a depósito, primeramente, las cuentas anuales de 2006, 2007, 2008 y 2009 y, con posterioridad, se ha presentado a registro la escritura de ampliación de capital referida. Por tanto, registramos en las cuentas de los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009 la ampliación de capital tal y como se establecía en la consulta del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas referenciada y en las normas de elaboración de las cuentas anuales del Plan General de Contabilidad del 2007. Además en dicha Resolución, se establece que al tratarse de una resolución confirmatoria de acuerdo de calificación, la misma debe ser objeto de una muy cuidadosa aplicación, pues su aplicación maximalista traería como consecuencia una paralización del proceso del depósito de cuentas en los Registros Mercantiles.

IV

El Registrador dio traslado del recurso al Notario autorizante, don Antonio Bosch Carrera, quien informó lo siguiente:

Al presentarse la escritura de aumento realizada en 2006 cuando ya estaban depositadas las cuentas se produce una discordancia entre los acuerdos sociales y las cuentas pues mientras los acuerdos se refieren a un aumento de capital, las cuentas depositadas no lo reflejan en la cuenta pertinente de capital social, sino como otras deudas, u otros pasivos financieros. Esta falta de coordinación entre el sistema contable y registral obedece a una regulación o interpretación de dos regulaciones distintas. Este fallo es imputable a la Administración Pública y no puede ser imputable a los administrados. En consecuencia, ante una divergencia de normas ha de prevalecer el interés social y general que no es otro que el del tráfico mercantil y –en concreto– evitar cargar en la sociedad –en nuestro caso «Inmuebles Navarros, S. L.»– más costes con una rectificación que el mismo Registro ya podría publicar si hubiere inscrito la escritura de aumento. La referida sociedad mercantil contabilizó correctamente las aportaciones del aumento al no estar inscrito. Posteriormente, pretende inscribir su aumento a lo que tiene derecho y desde el punto de vista registral y mercantil no tiene tacha. Por ello el defecto del Registrador no es procedente.

Por último, es importante reseñar si las cuentas anuales pueden perjudicar a tercero tal y como están depositadas. Debe entenderse que la contabilidad se ha efectuado siguiendo la normativa adecuada y por lo tanto los terceros no pueden quedar perjudicados pues el Real Decreto citado al regular el Plan General Contable indica cómo se han de asentar las partidas de los aumentos pendientes de inscribir. Los terceros quedarían efectivamente perjudicados por la falta de información registral del aumento en el Registro, por lo que la seguridad del tráfico apoya la inscripción del aumento en los términos efectuados sin que sea necesaria la rectificación de los depósitos de cuentas anuales.

V

Mediante escritos de 10 de enero de 2011, el Registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General, con registro de entrada el día 13 del mismo mes. En dicho informe el Registrador rectifica parcialmente su calificación en los siguientes términos: «Siguiendo lo dicho en el Fundamento de Derecho Primero, último párrafo, de la Resolución de 10 de diciembre de 2008, es necesario reconocer

que en las cuentas depositadas de los Ejercicios 2007 y 2008 en el documento de "Memoria" de las mismas, se contienen las explicaciones necesarias y ajustadas a las disposiciones del Nuevo Plan General de Contabilidad, lo que hace innecesaria la rectificación aludida en la nota de calificación». Por el contrario, mantiene la calificación en lo relativo a las cuentas del ejercicio de 2006.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 18, 20 y 21 del Código de Comercio; 6, 7, 8, 94 y 368 del Reglamento del Registro Mercantil; el Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprobó el Plan General de Contabilidad (entonces vigente); y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de febrero, 16 y 23 de enero de 2006, 8 de abril y 10 de diciembre de 2008, y 16 de septiembre de 2009.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción en el Registro Mercantil de una escritura autorizada el 19 de octubre de 2006, por la que se elevó a público el acuerdo de aumento del capital social adoptado por la Junta General de la sociedad tres días antes. A dicha escritura se acompañan otras dos de subsanación y de modificación, aclaración o rectificación de la primera, autorizadas el 6 de abril de 2007 y el 2 de noviembre de 2010, respectivamente.

El Registrador suspende la inscripción solicitada, por entender que previamente debe rectificarse el contenido de las cuentas anuales depositadas en el Registro relativas a los ejercicios 2006, 2007 y 2008, para reflejar en las mismas el acuerdo de aumento del capital social. Posteriormente, en trámite de informe, el Registrador rectifica su calificación y mantiene la suspensión únicamente respecto de las cuentas del ejercicio de 2006.

2. Ciertamente, esta Dirección General, al interpretar la norma del artículo 368.1 del Reglamento del Registro Mercantil, ha estimado procedente el rechazo del depósito de las cuentas anuales cuando la cifra de capital consignada en las mismas no coincida con la que figure inscrita en el Registro Mercantil (Resoluciones de 28 de febrero de 2005, 16 y 23 de enero de 2006, y 10 de diciembre de 2008), de modo que, de haberse realizado un aumento de capital en el ejercicio al cual se refieran las cuentas, debe ser previamente inscrito para acceder al depósito registral de las mismas. Dicho criterio se fundamenta en que, como ya expresó este Centro Directivo en la Resolución de 10 de diciembre de 2008, las cuentas anuales, una vez depositadas, constituyen publicidad formal registral y lo que se pretende, precisamente, es que reflejen la realidad social extrarregistral con la que deben coincidir.

En el presente caso la situación es la inversa: depositadas las cuentas del ejercicio 2006, el Registrador exige su rectificación para inscribir una escritura de aumento de capital realizado en dicho ejercicio –aunque objeto de subsanaciones o aclaraciones posteriores–. Según tales cuentas, el capital social reflejado en el balance coincide con el inscrito en el Registro. Por otra parte, conforme al Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, entonces vigente, el aumento del capital social pendiente de inscripción en el Registro Mercantil no debía tener obligatorio reflejo contable en la partida correspondiente al capital social sino como una deuda. Así, la tercera parte del Plan General de Contabilidad de 1990 incluía, entre las cuentas del subgrupo «10. Capital», la cuenta «Capital social» que se define como «Capital suscrito en las sociedades que revistan forma mercantil», añadiendo que «Se indica en esta cuenta que tratándose de sociedades anónimas y comanditarias por acciones, la emisión y suscripción de acciones se registrarán en la forma que las sociedades estimen conveniente, mientras se encuentren en período de suscripción y no se haya procedido a la inscripción en el Registro Mercantil».

Con base en dicha normativa, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, en resolución de consulta publicada en el Boletín número 37 de dicho organismo, de septiembre de 1999, entendió que «...cuando se trate de una ampliación de capital, ésta debe considerarse a efectos contables como tal cuando de acuerdo con la legislación mercantil haya cumplido los requisitos necesarios para ello, circunstancia que con carácter

general se produce cuando se realiza su inscripción en el Registro Mercantil, por lo que hasta que se produzca este hecho, la empresa deberá registrar contablemente los importes que pudiera haber recibido a cuenta de la futura ampliación como una deuda».

Es cierto que según el referido Plan General de Contabilidad, el modelo normal de la memoria, en el apartado relativo a los «Fondos propios», exigía que figurara información sobre la eventual «ampliación de capital en curso, indicando el número de acciones a suscribir, su valor nominal, la prima de emisión, el desembolso inicial, los derechos que incorporarán y restricciones que tendrán; así como la existencia o no de derechos preferentes de suscripción a favor de accionistas u obligacionistas; y el plazo concedido para la suscripción». Por el contrario, para la memoria abreviada (como acontece en el presente caso) no se incluye tal exigencia. Y, aunque la referida resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas de 1999 expresa que, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto en la misma, «si la empresa formula el modelo abreviado de memoria, se incluirá información similar a la anterior en la medida que sea significativa», tal extremo no resulta determinante para decidir en la resolución del presente recurso.

En efecto, sin prejuzgar sobre el alcance que haya de tener este criterio del referido organismo autónomo, la calificación recurrida no puede ser confirmada, habida cuenta que:

a) No concurre en este caso el fundamento a que responde la interpretación de esta Dirección General al exigir que antes de admitir el depósito registral de las cuentas anuales se inscriba el aumento del capital social que se hubiera realizado al cierre del ejercicio al que tales cuentas correspondan, basado en la necesidad de evitar que resulten distorsionados los derechos de información y publicidad que el depósito contable pretende (ya que los documentos depositados deben reflejar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la compañía), lo cual sucede cuando las cuentas presentadas a depósito no reflejan el aumento de capital ya inscrito en el Registro Mercantil, pues el contenido de éste –con la extensión a que se refiere el artículo 94 del Reglamento de dicho Registro– se presume exacto y válido, produciendo sus efectos en tanto no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad, declaración que no perjudicará los derechos de terceros de buena fe (cfr. artículos 20 del Código de Comercio, y 7 y 8 del Reglamento del Registro Mercantil), y que resulta oponible a terceros en los términos de los artículos 21 del Código de Comercio y 9 del citado Reglamento, lo que genera una barrera para el acceso al Registro de las cuentas anuales que contradigan el contenido de sus asientos. Por el contrario, aquellos efectos, con el alcance expresado, no son predicables respecto de los documentos contables depositados en el Registro, en paralelo con el menor alcance que respecto de los mismos presenta la calificación registral (cfr. artículo 368 del Reglamento del Registro Mercantil), por lo que el contenido de las cuentas depositadas, carente de tal eficacia, no puede condicionar ni impedir la inscripción de una escritura de aumento del capital social que, en ausencia de otros obstáculos que la impidan, servirá para concordar el contenido del Registro con la realidad extrarregistral, determinando en sí, en la medida en que prevalece la publicidad del asiento de inscripción, la rectificación del asiento de depósito de las cuentas anuales.

b) No existe contradicción entre el hecho de que las cuentas depositadas de la sociedad correspondientes al ejercicio de 2006 no reflejen las aportaciones correspondientes a la ampliación de capital, pendiente de inscripción en el Registro, como cifra de capital social en el balance, sino como otras deudas financieras (según la normativa entonces vigente, en los términos antes expresados), y la circunstancia de que en un ejercicio posterior se inscriba dicha ampliación, ya que el acto jurídico de la inscripción será el determinante, cuando se produzca, de una diversa calificación contable de dicha partida del pasivo del balance de la sociedad, sin que, en consecuencia, tal inscripción deba quedar subordinada a una previa rectificación formal de las cuentas del 2006 que, como se ha visto, fueron redactadas conforme a la normativa vigente.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del Registrador, en los términos que resultan de los precedentes 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 vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de marzo de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.