

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10790 *Resolución de 8 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles I de Santa Cruz de Tenerife a inscribir una escritura subsanatoria de una escritura de escisión parcial de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don F. J. I. P., en nombre y representación y como administrador solidario de la sociedad «Desiderio 2000, S.L.», contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles I de Santa Cruz de Tenerife, don Andrés Baretino Coloma, a inscribir una escritura subsanatoria de otra de escisión parcial de la sociedad «Desiderio 2000, S.L.» a favor de la sociedad «Sol y Estilo Tenerife 2017, S.L.» que ya constaba inscrita.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 20 de julio de 2017 por el notario de Santa Cruz de Tenerife, don Antonio Navarro Pascual de Riquelme, con el número 875 de su protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados por las juntas generales universales de las sociedades «Desiderio 2000, S.L.» y «Sol y Estilo Tenerife 2017, S.L.» el día 8 de junio de 2017, de escisión parcial de la primera, como escindida, en favor de la segunda, como beneficiaria, de un patrimonio de 880.000 euros, que motivó un aumento de capital social en esta última y por dicho importe. Dicha escritura fue finalmente inscrita en el Registro Mercantil el día 22 de marzo de 2018, causando las inscripciones 9.^a de «Desiderio 2000, S.L.», y 2.^a de «Sol y Estilo Tenerife 2017, S.L.», últimas practicadas en sus respectivos historiales.

En escritura autorizada el día 20 de noviembre de 2020 por el notario de Adeje, don Roberto Jesús Cutillas Morales, con el número 3.207 de su protocolo, los administradores solidarios y únicos socios de las sociedades «Desiderio 2000, S.L.» y «Sol y Estilo Tenerife 2017, S.L.», elevaron a público unas nuevas certificaciones de las actas de las juntas generales universales de ambas sociedades del día 8 de junio de 2017, porque las expedidas en su día no recogían con exactitud el contenido íntegro de los acuerdos adoptados en las mismas. En las certificaciones constaba que se aprobaba por unanimidad el proyecto de escisión y el acuerdo de escisión, con aumento de capital de la beneficiaria, y en el punto quinto de ambas juntas: «Régimen fiscal de la operación de escisión», se acordaba «someter los presentes acuerdos de escisión a condición suspensiva consistente en la obtención de resolución favorable de consulta vinculante formulada expresamente al efecto o pericial emitida por profesional de reconocido prestigio en el mismo sentido», siendo este acuerdo la diferencia con el contenido ya inscrito en el Registro Mercantil.

II

Presentada el día 2 de diciembre de 2020 la escritura subsanatoria en el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife bajo el asiento número 6352 del Diario73, con número de entrada 2020/8302, originó una primera calificación, que no afecta al recurso, aportándose la documentación requerida el día 30 de diciembre de 2020, que fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Andrés Baretino Coloma, Registrador Mercantil de Registro Mercantil de Tenerife, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del

Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Diario/Asiento: 73/6352.
F. presentación: 02/12/2020.
Entrada: 1/2020/936,0.
Sociedad: Desiderio 2000 SL.
Autorizante: Cutillas Morales, Roberto Jesús.
Protocolo: 2020/3207 de 20/11/2020.

Fundamentos de Derecho (defectos):

1. Constando inscrita –inscripción 2.^a practicada el 2 de marzo de 2018, y publicada en el BORME de 4 de abril de 2018, núm. 65– la escisión parcial de la sociedad Desiderio 2000 SL, siendo la beneficiaria la sociedad Sol y Estilo Tenerife 2017 SL, la misma ha desplegado toda su eficacia, no pudiendo someterse el acuerdo de escisión, – en virtud de escritura subsanatoria posterior que se acompaña autorizada el 20 de noviembre de 2020 por el notario de Adeje don Roberto J. Cutillas Morales, número 3207 de protocolo–, a la condición suspensiva que por su propia naturaleza pretende la eficacia retroactiva del cumplimiento de la condición consistente en la obtención de resolución favorable de consulta vinculante formulada expresamente al efecto o pericial emitida por profesional de reconocido prestigio sobre la aplicación del régimen fiscal especial que se establece en el capítulo VII del título II de la Ley del Impuesto de Sociedad. En consecuencia estando inscrito el acuerdo de escisión, y siendo el mismo plenamente válido y eficaz, no se puede someter con posterioridad a su inscripción a condición suspensiva, pues el principio de legitimación registral establece que el contenido del Registro se presume exacto y válido, estando los asientos bajo la salvaguardia judicial y produciendo sus efectos en tanto no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad –arts. 46 y 73.1 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, art. 20 del Código de comercio, y arts. 7, 8 y 9 del Reglamento del Registro Mercantil.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro.

En relación con la presente calificación: (...)

Santa Cruz de Tenerife, a 19 de Enero de 2021 (firma ilegible) El registrador.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. J. I. P., en nombre y representación y como administrador solidario de la sociedad «Desiderio 2000, S.L.», interpuso recurso el día 9 de marzo de 2021 mediante escrito en los siguientes términos:

«Hechos.

Primero.–Que, con fecha 20 de julio de 2017, se otorgó escritura pública de elevación a público de acuerdos sociales de escisión parcial por las compañías mercantiles Desiderio 2000, S.L. (sociedad escindida) y Sol y Estilo Tenerife 2017, S.L. (sociedad beneficiaria de la escisión) ante el Notario de Santa Cruz de Tenerife, D. Antonio Navarro Pascual de Riquelme, bajo el número 875 de su protocolo (...)

Dichos acuerdos fueron adoptados por unanimidad en las reuniones de las Juntas Generales Extraordinarias y Universales de ambas sociedades, celebradas en el domicilio social de la primera, el día 8 de junio de 2017, en virtud de los cuales se aprobó la escisión parcial de la entidad Desiderio 2000, S.L., mediante el traspaso en bloque por sucesión universal a la sociedad beneficiaria Sol y Estilo Tenerife, S.L., en los términos y

condiciones previstas en el proyecto de escisión parcial, de una parte del patrimonio construido por una unidad económica autónoma en la sociedad escindida, por importe de ochocientos ochenta mil euros (880.000,00€). El acta es suscrita por los socios únicos de la entidad, cuya certificación, debidamente suscrita por D. F. J. I. P. y D.^a M. E. I. P. en fecha 20 de julio de 2017, consta incorporada a la escritura.

Posteriormente, se presentó en el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife copia autorizada de dicha escritura, la cual fue objeto de calificación negativa por parte de D. Andrés Baretino Coloma, Registrador Mercantil de Tenerife, en fecha 6 de noviembre de 2017, que resolvió no practicar la inscripción de la misma a razón de la existencia de otros acreedores en el Pasivo Corriente del balance de escisión aportado a la escritura, a los que no se había comunicado individualmente dicho acuerdo de escisión y a los fines previstos en los artículos 44 y 73.1 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Segundo.—Por ello, y al entender que dicha calificación sólo pudo deberse a un error, los administradores solidarios, en nombre y representación de las compañías mercantiles Desiderio 2000, S.L. y Sol y Estilo Tenerife 2017, S.L. otorgaron una nueva escritura rectificadora de otra de elevación a público de acuerdos sociales de escisión parcial, el día 19 de enero de 2018, ante el Notario de Santa Cruz de Tenerife, D. Nicolás Quintana Plasencia, como sustituto de su compañero de residencia, el Notario D. Antonio Navarro Pascual de Riquelme, bajo el número 125 de su protocolo, referente a la sociedad escindida parcialmente Desiderio 2000, S.L. A efectos probatorios (...)

En ella se manifestó que, por error, ni la fecha del balance de escisión ni su propio contenido eran correctos, toda vez que en el balance incorporado, de fecha 31 de marzo de 2017, y más concretamente en el Pasivo Corriente, se hizo constar que además de los créditos que la sociedad Desiderio 2000, S.L. mantenía con las entidades Banco Sabadell, S.A. y Banco Santander, S.A. (a quienes se les comunicó de forma individual y por escrito la escisión de Desiderio 2000, S.L.) había otros acreedores. Del mismo modo y por un evidente error de transcripción, se hizo constar en la cuenta «inversiones financieras a largo plazo» la suma de novecientos cuarenta y ocho mil ochocientos setenta y siete mil euros (948.877,00€), cuando la realidad es, que la suma correcta era de ochocientos ochenta mil euros (880.000,00 €).

Con el objeto de proceder a su subsanación, D. F. J. I. P. y D.^a M. E. I. P., como administradores solidarios de ambas entidades mercantiles, aportaron balance de escisión cerrado con fecha 2 de abril de 2017, que es el que debió incorporarse inicialmente en la escritura, en el que no sólo se refleja el crédito de ochocientos ochenta mil euros (880.000,00€), sino que también figuran en el Pasivo Corriente los créditos que la sociedad mantiene con los socios por importe de ciento cincuenta y nueve mil setecientos tres euros con ochenta y nueve euros (159.703,89€), careciendo de otros acreedores.

En consecuencia, una vez rectificada la escritura autorizada por el Notario de Santa Cruz de Tenerife, D. Antonio Navarro Pascual de Riquelme, bajo el número 875 de su protocolo, con la escritura rectificadora posterior; en fecha 22 de marzo de 2018 se procedió a su debida inscripción en el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, al Tomo 1.383, Folio 62, Hoja TF- 6598, Inscripción 9.^a

Tercero.—Que, Posteriormente y al advertir los administradores solidarios de las compañías Desiderio 2000, S.L. y Sol y Estilo Tenerife 2017, S.L. que la certificación del acta incorporada en la escritura pública de elevación a público de acuerdos sociales de escisión parcial por las compañías mercantiles Desiderio 2000, S.L. (sociedad escindida) y Sol y Estilo Tenerife 2017, S.L. (sociedad beneficiaria de la escisión), no recogía con exactitud el contenido íntegro de los acuerdos adoptados en dicha Junta, procedieron a expedir una nueva certificación que recogiera con la claridad suficiente la totalidad de lo acordado.

A razón de ello, con fecha 20 de noviembre de 2020, se otorgó escritura subsanatoria de otra de elevación a público de acuerdos sociales ante el Notario de Adeje, D. Roberto J. Cutillas Morales, bajo el número 3.207 de su protocolo, con el

objeto de rectificar los acuerdos adoptados mediante la aportación de la certificación de las Juntas Generales, Extraordinarias y Universales de las compañías mercantiles.

Cuarto.—Sin embargo, dicha escritura es objeto de la calificación negativa que origina el presente recurso, y que resuelve no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes fundamentos:

"Constando inscrita —inscripción 2.ª practicada el 2 de marzo de 2018, publicada en el BORME de 4 de abril de 2018, núm. 65— la escisión parcial de la sociedad Desiderio 2000, siendo la beneficiaria la sociedad Sol y Estilo Tenerife 2017, S.L., la misma ha desplegado toda su eficacia, no pudiendo someterse el acuerdo de escisión — en virtud de escritura subsanatoria posterior que se acompaña autorizada el 20 de noviembre de 2020 por el notario de Adeje don Roberto J. Cutillas Morales, número 3207 de protocolo—, a la condición suspensiva que por su naturaleza pretende la eficacia retroactiva del cumplimiento de la condición consistente en la obtención de resolución favorable de consulta vinculante formulada expresamente al efecto o pericial emitida por profesional de reconocido prestigio sobre la aplicación del régimen fiscal especial que se establece en el capítulo VII del título II de la Ley del Impuesto de Sociedad. En consecuencia estando inscrito el acuerdo de escisión, y siendo el mismo plenamente válido y eficaz, no se puede someter con posterioridad a su inscripción condición suspensiva, pues el principio de legitimación registral establece que el contenido del Registro se presumen exacto y válido, estando los asientos bajo la salvaguardia judicial y produciendo sus efectos en tanto no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad —arts. 46 y 73.1 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, art. 20 del Código de comercio y arts. 7 y 8 del Reglamento del Registro Mercantil."

Según se refleja, el Registrador califica la citada escritura de rectificación de forma negativa al entender que estando el acuerdo de escisión inscrito y siendo, por tanto, plenamente válido y eficaz, no se puede someter con posterioridad a su inscripción condición suspensiva, en virtud del principio de legitimación registral, que establece que el contenido del Registro se presume exacto y válido.

Teniendo en consideración que el defecto advertido por el Sr. Registrador es subsanable, por cuanto el acto inscrito en el Registro Mercantil es inexacto y no se corresponde fielmente con el contenido íntegro de los acuerdos adoptados de forma unánime en la Junta General Universal Extraordinaria celebrada el día 8 de junio de 2017 esta parte interpone el presente Recurso contra la calificación negativa expedida por parte del Sr. Registrador.

Fundamentos de Derecho.

Único.—Sobre la improcedencia de la nota de calificación negativa:

Presunción "Iuris Tantum" de la veracidad de los asientos registrales.

El Registro Mercantil se define como el "organismo del Estado dependiente del Ministerio de Justicia, en el que se inscriben los empresarios individuales, las sociedades mercantiles y otras entidades, así como también las menciones, actos jurídicos, manifestaciones o circunstancias concernientes a los sujetos inscribibles que legal o reglamentariamente se determinen", que está encaminado a robustecer la seguridad jurídica y cuyo régimen jurídico se deduce de los principios por los que se rige.

Entre los principios más importantes del Orden Jurídico registral se encuentra el principio de tracto sucesivo, que constituye el mecanismo jurídico determinado para preservar la coherencia del contenido del Registro Mercantil, de modo que los asientos a practicar encuentren siempre su respaldo en otros realizados con anterioridad evitando saltos no justificados en la concatenación de los actos inscritos.

La exigencia de coherencia del contenido del Registro es la consecución inmediata del principio de legitimación registral que supone, tal y como dispone el Registrador, que el contenido del Registro se presume exacto y válido en los términos del artículo 20.1 del

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se aprueba el Código de Comercio (en adelante, Código de Comercio). Por lo que, la veracidad de los asientos registrales se presume, mientras no se demuestre la inexactitud entre el registro y la realidad, en los términos establecidos en la propia Ley.

En el caso que nos ocupa, la inexactitud en cuanto al contenido de la escritura de escisión parcial de la sociedad Desiderio 2000, S.L., siendo la beneficiaria la sociedad Sol y Estilo Tenerife 2017, S.L. es evidente, puesto que no recoge de forma clara y precisa la totalidad de los acuerdos adoptados en las reuniones de las Juntas Generales Extraordinarias y Universales de ambas sociedades, celebradas el día 8 de junio de 2017 y que deben figurar en la inscripción.

A razón de ello, las operaciones relativas al traspaso en bloque por sucesión universal de la sociedad escindida Desiderio 2000, S.L. a la sociedad beneficiaria Sol y Estilo Tenerife, S.L. acordadas por dichas entidades no han desplegado sus efectos al estar sujetas a condición suspensiva, por lo que, el Registro no refleja la realidad de dichas operaciones, desvirtuando el principio de legitimación registral que presume la veracidad de los asientos.

Prueba irrefutable de ello es que, todavía hoy, la entidad Desiderio 2000, S.L. mantiene la rama de actividad objeto de la operación de escisión, de modo que, de mantenerse la calificación del Sr. Registrador, objeto de la presente impugnación, saldría perjudicada la propia sociedad escindida; esto es, Desiderio 2000, S.L.

De este modo, y siendo el defecto advertido por el Sr. Registrador subsanable, al no provocar la nulidad del título ni exigir un nuevo otorgamiento del negocio, la escritura subsanatoria posterior que se acompaña se hace precisa como acto modificativo del otorgado con anterioridad (como única vía de corrección prevista legalmente), con el objetivo de hacer prevalecer la coherencia del Registro y conservar la prioridad ya ganada con la previa presentación.

Para cumplir con tal finalidad, el artículo 40.2 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil posibilita la rectificación de errores conforme a los procedimientos y con los requisitos establecidos en la legislación hipotecaria, la cual establece a lo largo de su articulado lo que sigue y que sirve de aplicación para la cuestión que nos ocupa:

El artículo 17 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (en adelante, Ley Hipotecaria) dispone:

"Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real.

Si sólo se hubiera extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de sesenta días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento."

Del mismo modo, procede invocar el artículo 212 de la Ley Hipotecaria que establece:

"Se entenderá que se comete error material cuando sin intención conocida se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia formal de los asientos o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por ello el sentido general de la inscripción o asiento de que se trate, ni el de ninguno de sus conceptos."

Por tanto, se comete error material cuando sin intención conocida se omita la expresión de alguna circunstancia formal de los asientos, sin cambiar por ello el sentido general de la inscripción o asiento de que se trate, ni el de ninguno de sus conceptos.

Resulta necesario citar, asimismo, el artículo 219 de la Ley Hipotecaria:

"Los errores de concepto se rectificarán por medio de una nueva inscripción, la cual se hará mediante la presentación del mismo título ya inscrito, si el Registrador reconociere el error o el Juez o el Tribunal lo declarare; y en virtud de un título nuevo, si el error fuere producido por la redacción vaga, ambigua o inexacta del título primitivo, y las partes convinieren en ello, o lo declare así una sentencia judicial."

Parece, por tanto, que los errores de concepto se rectificarán por 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 las partes convinieren para ello.

Como puede observarse, nada impide que la situación jurídica creada por la titulación de un acuerdo anterior pueda ser rectificada mediante un nuevo acuerdo entre los mismos otorgantes que reúna todos los requisitos y elementos que exija su naturaleza y finalidad; 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 pretendida.

Más aún, cuando tal y como se puede comprobar en la escritura pública de escisión parcial inscrita, las entidades que participan en el acuerdo unánime de escisión están compuestas por los mismos socios que, a su vez, son administradores solidarios de ambas sociedades, de modo que, no podría haberse realizado ningún tipo de subsanación sin la intervención y el consentimiento expreso de los mismos, que comparecen al otorgamiento de la escritura en calidad de administradores solidarios de las entidades con la finalidad de rectificar el error cometido en la escritura inscrita.

Del mismo modo, parece plausible precisar aquí que no han sobrevenido terceros cuya intervención sea imprescindible para la rectificación de la escritura pretendida, pudiendo llevarse a cabo con el consentimiento de las dos partes intervinientes en el negocio.

Vemos, por tanto, como los comparecientes, en su propio nombre y como administradores solidarios de ambas entidades, declaran claramente que en la escritura que ellos mismos habían otorgado y que ahora se subsana se obvió incluir la condición suspensiva, otorgada con anterioridad a la anotación por su titular y no con posterioridad a la misma, como argumenta el Sr. Registrador, de modo que, su subsanación no constituye obstáculo alguno para su inscripción.

Además, el hecho de que los administradores solidarios sean los mismos en ambas entidades, evidencia que el acto sujeto a inscripción es conocido por todos, pudiendo hacerse valer frente a terceros en los términos previstos en el artículo 20.2 del Código de Comercio:

"La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes. La declaración de inexactitud o nulidad no perjudicará los derechos de terceros de buena fe, adquiridos conforme a derecho."

Pues como declara el artículo 21.2 del Código de Comercio:

"Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el 'Boletín Oficial del Registro Mercantil'. Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción."

Igualmente, sobre el perjuicio de la declaración de inexactitud sobre los derechos de terceros de buena fe, dispone el artículo 8.1 del Reglamento del Registro Mercantil lo siguiente:

"La declaración de inexactitud o nulidad de los asientos del Registro Mercantil no perjudicará los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme a Derecho."

A este respecto, en cuanto a la posibilidad de que la escritura de subsanación objeto de calificación negativa perjudique derechos adquiridos por parte de terceros cabe mencionar que, tal y como se acredita en la escritura de escisión parcial, no ha existido oposición alguna a la operación por parte de los acreedores, que tuvieron puntual conocimiento del acuerdo, así como todos los medios de defensa de sus intereses; por lo que resulta evidente que la subsanación o modificación de los asientos del Registro no causa ningún tipo de perjuicio a terceros de buena fe.

De modo que, tal y como ha quedado debidamente acreditado, mientras que a los terceros de buena fe no se les causa perjuicio alguno con la modificación de los asientos del Registro, su no modificación o el mantenimiento de la calificación negativa por parte del Registrador tiene como clara perjudicada a la propia sociedad escindida, al recogerse por error en la escritura una transmisión que no se ha producido, al estar desde su inicio supeditada a condición suspensiva.

En estos términos se pronuncia la Dirección General de Registros y el Notariado (ahora, DGSJFP) en las Resoluciones de 2 de enero de 2002 y de 2 de abril de 1991 al disponer:

"No cabe ignorar, dentro de los márgenes de 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."

Prueba de ello es que, en el ámbito extrajudicial, si las partes advierten un error en la declaración de voluntad, éste puede subsanarse por el simple reconocimiento de las partes del negocio, sin necesidad de verse involucradas en un Procedimiento Contencioso y sin causa alguna.

Además, siguiendo las resoluciones de la Dirección General de Registros y el Notariado antedichas, en el caso de que no se estimase que nos encontramos ante una simple subsanación de defectos contenidos en los acuerdos a fin de recogerlos en sus estrictos términos, debe de tenerse en cuenta que cualquier nuevo pacto entre los socios puede ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil.

Por todo lo anterior, resulta evidente la improcedencia del defecto invocado por el Sr. Registrador, ya que la verdadera voluntad perseguida por los otorgantes se ha expresado claramente en el sentido de subsanar el error previsto en el negocio celebrado por las partes que puede alcanzarse por la escritura subsanatoria que, tal y como se ha acreditado, no perjudica a terceros; sin que el Registrador pueda, en su labor calificadora ir más allá de lo que resulta en los documentos sujetos a inscripción; por lo que no procede su denegación, al no parecer conforme a derecho.

Por todo ello, interesa esta parte que, por esta Administración, se proceda a revisar su derecho a la inscripción, y, en su caso, a confirmarlo, mediante la subsanación de la calificación objeto de la presente impugnación, puesto que es contraria a Derecho, tal y como se ha acreditado con las manifestaciones y los documentos aportados junto a este recurso.»

IV

El registrador Mercantil formó el oportuno expediente, dando traslado del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado por si quería hacer alegaciones, y, con su informe, lo elevó a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1114, 1117, 1118, 1120, 1254 y 1261 del Código Civil; 16, 19, 20 y 21 del Código de Comercio; 315 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; 45, 46, 70 y 71

de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1993, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 de noviembre de 1992, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 19 de junio de 2010, 7 de marzo y 2 de diciembre de 2011, 29 de febrero, 17 de septiembre y 3 y 16 de octubre de 2012, 4 de abril de 2013, 23 de noviembre de 2015, 18 de abril de 2017 y 5 de junio de 2019.

1. En el presente recurso se pretende inscribir la rectificación de una escisión, con aumento de capital en la beneficiaria, en base a una nueva certificación de los acuerdos que ya constan inscritos, por haberse padecido el error de no hacer constar el acuerdo de ambas juntas generales de sujetar la operación a la «condición suspensiva consistente en la obtención de resolución favorable de consulta vinculante formulada expresamente al efecto o pericial emitida por profesional de reconocido prestigio en el mismo sentido».

2. Este Centro Directivo ha admitido en diversas Resoluciones (10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 de noviembre de 1992, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 19 de junio de 2010, 7 de marzo y 2 de diciembre de 2011 y 29 de febrero, 17 de septiembre y 3 y 16 de octubre de 2012) la posibilidad de rectificar el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación previsto en el artículo 217 de la Ley Hipotecaria, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, que aclare y acredite el error padecido, y conste el consentimiento de las partes interesadas.

Sentado lo anterior debe tenerse en cuenta que la legislación societaria se inspira en dos grandes principios: el de la seguridad jurídica, que trata de hacerse efectivo mediante el sometimiento de los actos de nacimiento de las sociedades y sus modificaciones al control notarial y registral, ejercido en el ámbito respectivo por profesionales cualificados en el conocimiento del ordenamiento jurídico; y el de la seguridad del tráfico, que trata de hacerse realidad mediante la regulación de determinados supuestos de apariencia en la que pueden confiar los terceros por cuanto que el ordenamiento los protege.

Esta doctrina tiene reflejo en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de abril de 2013, 23 de noviembre de 2015, 18 de abril de 2017 y 5 de junio de 2019, señalando esta última:

«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 a 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. Por ello, la rectificación del contenido del Registro exige que el título cuya inscripción se pretenda contemple cuál de los procedimientos de reducción de la cifra de capital es por el que se ha optado, atendidas las circunstancias concurrentes. Adicionalmente, el título deberá contener las medidas de garantía que en su caso exija la norma aplicable (artículos 323 y 329 de la Ley de Sociedades de Capital), así como los requisitos de protección para terceros que se deriven (artículos 141 y 331), a fin de que el registrador Mercantil pueda llevar a cabo su

calificación y el asiento solicitado y éste despliegue los efectos de oponibilidad previstos en el ordenamiento.»

La misma también ha sido aplicada a supuestos en que se declare la nulidad de los acuerdos sociales inscritos, ya que además de los intereses de las partes del negocio, entran en juego otras consideraciones igualmente merecedoras de amparo como son la salvaguardia del principio de seguridad jurídica y la protección del tráfico mercantil. La protección del tráfico mercantil impone que el nacimiento de las sociedades y sus principales actos jurídicos estén asociados a su publicación (artículos 16 y 19 del Código de Comercio), de modo que los terceros puedan acomodar sus acciones a los hechos publicados con la confianza de que en caso de inexactitud será protegido su interés (artículo 21 del Código de Comercio). De aquí que en caso de nulidad la posición de terceros deba ser respetada para no hacer ilusoria la protección que el ordenamiento proclama (artículo 20 del Código de Comercio).

3. En el presente recurso se pretende rectificar el Registro, para sujetar a condición suspensiva una escisión ya inscrita.

En cuanto a la naturaleza de la condición suspensiva, el propio recurrente reconoce que el Registro no refleja la realidad de las operaciones ya que la escisión no ha desplegado sus efectos al estar sujetas a esa condición. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1993 señaló: «una vez cumplida la condición, los efectos de la obligación condicional se retrotraen al día de su constitución (artículo 1120) pues desde la perfección son queridos y el cumplimiento de la condición confirma el derecho que existía en estado latente o expectante desde la celebración del contrato».

Ciertamente determinados acuerdos sociales sujetos a condición pueden inscribirse (cfr. Resolución 13 de diciembre de 2017, respecto de un poder condicionado).

La cuestión que debe plantearse es si puede inscribirse una escisión sujeta a condición suspensiva, cuyos efectos no se producirán, aun cuando lo sea con carácter retroactivo, hasta que la condición se cumpla.

La confluencia de consentimientos negociales existe desde que las juntas generales de ambas sociedades acuerdan la escisión, artículos 40 y 73 de la Ley sobre modificaciones estructurales, pero sólo implica que desde ese momento las sociedades participantes están vinculadas entre sí por el contenido del acuerdo, haya existido o no previo proyecto de fusión (artículos 1254 y 1261 del Código Civil).

Pero los plenos efectos de la escisión sólo se alcanzan al culminar el procedimiento previsto por el legislador mediante la escrituración del acuerdo y su inscripción en el Registro Mercantil, artículo 46 de la Ley sobre modificaciones estructurales, momento en que el negocio despliega su eficacia en el ordenamiento y es plenamente oponible frente a cualquiera.

Por lo tanto, si el acuerdo de escisión se sujeta a condición suspensiva, dado que los peculiares efectos de esta modificación estructural no se despliegan sino desde que el evento condicional se cumpla, no podrá inscribirse sin que se acredite su cumplimiento.

Lo mismo ocurre con el supuesto de ampliación de capital por cuanto el artículo 315 de la Ley de Sociedades de Capital establece que «el acuerdo de aumento de capital social y la ejecución del mismo deberán inscribirse simultáneamente en el Registro Mercantil», y el acuerdo de escisión inscrito conlleva un aumento de capital social en la beneficiaria.

Por lo tanto, para poder rectificar el contenido del Registro, en este caso concreto, y no ser inscribible la escisión sujeta a condición suspensiva, las dos sociedades afectadas deberían consentir con la cancelación de los asientos practicados, y tomando al mismo tiempo las medidas oportunas para proteger los intereses de los acreedores, en cuanto se dejaría sin efecto el aumento de capital practicado en la beneficiaria.

Al no ser objeto del recurso no se puede entrar a pronunciarse sobre si estamos ante una auténtica condición suspensiva y si tiene un plazo señalado de cumplimiento.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los fundamentos anteriores.

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, 8 de junio de 2021.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.