

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15994 *Resolución de 13 de junio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XIV de Barcelona a inscribir una escritura de reducción del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Ariel Sultán Benguigui, notario de Barcelona, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XIV de Barcelona, don Luis Fernández del Pozo, a inscribir una escritura de reducción del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 15 de diciembre de 2022 por el notario de Barcelona, don Ariel Sultán Benguigui, con el número 7.154 de protocolo, se elevaron a público determinados acuerdos adoptados el día 5 de diciembre de 2022 por la junta general de la sociedad «Nayaxvend Ibérica, SL», de reducción del capital social de 3.705 euros a 2.115 euros, mediante amortización de participaciones previamente adquiridas por la propia sociedad.

El notario autorizante de la escritura hizo constar en ella lo siguiente:

«De conformidad con el artículo 4 de la ley de Sociedades de Capital, mientras la Sociedad no alcance la cifra de tres mil euros (3.000,00 €): i) deberá destinarse a la reserva legal una cifra al menos igual al 20% del beneficio hasta que dicha reserva junto con el capital social alcance el importe de tres mil euros; ii) en caso de liquidación de la Sociedad, si el patrimonio de la Sociedad fuera insuficiente para atender el pago de las obligaciones sociales, los socios responderán solidariamente de la diferencia entre el importe de tres mil euros y la cifra del capital suscrito.»

II

Presentada el día 6 de febrero de 2023 la referida escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación del documento, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Denegar.

Hechos:

Diario/Asiento: 1392/1061.
Fecha de la presentación: 06/02/2023.
Entrada: 43017175.
Sociedad: Nayaxvend Iberica, SL.
Documento calificado: Escritura de fecha 15 de diciembre de 2022, Notario Don Ariel Sultán Benguigui, número 7.154 de protocolo.
Fecha de la calificación: 17/02/2023.

Fundamentos de Derecho (defectos):

Presentada de nuevo la escritura pública por caducidad del anterior asiento de presentación por razones de economía procesal se procede a extender la nota de defectos para que sirva como informe del Registrador en el eventual recurso que el interesado anuncia.

La Ley 18/2022. De 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas ha modificado, en lo referente al capital legal mínimo, la LSC en sus [sic] artículo 4 (capital social mínimo), a la supresión del art. 4 bis LSC (el procedimiento llamado de fundación sucesiva), art. 5 LSC (prohibición de capital inferior al mínimo legal) y, en fin, al art. 23.d) LSC (sobre constancia en estatutos de la cifra de capital). Es de advertir además que la disposición transitoria segunda en relación con las llamadas “sociedades en régimen de formación sucesiva” constituidas con anterioridad establece que, de futuro, “podrán optar por modificar sus estatutos para dejar de estar sometidas al régimen de fundación sucesiva y regirse, mientras su capital social no alcance la cifra de tres mil euros, por las reglas establecidas en el apartado 3 del artículo 4 TRLSC”.

En el documento presentado se plantea la cuestión si la regla del capital mínimo de 1 euro opera exclusivamente en el momento de constitución de la sociedad como limitada “especial” o si opera de una manera dinámica: si también es aplicable en sucesivas modificaciones de capital y en relación con sociedades limitadas ya constituidas anteriormente con un capital superior a la cifra de 3000 euros... de suerte que puede respecto a ellas reducirse el capital hasta el umbral de 1 euro por el procedimiento ordinario de reducción de capital.

Según la Exposición de Motivos de la Ley “la eliminación de la exigencia de 3.000 euros de capital social mínimo vigente hasta la fecha tiene por objeto promover la creación de empresas mediante el abaratamiento de sus costes de constitución y pretende, asimismo, ampliar las opciones de los socios fundadores respecto al capital social que desean suscribir en función de sus necesidades y preferencias”. No en vano, los nuevos preceptos se insertan sistemáticamente dentro del capítulo II de la citada Ley 18/2022 bajo la rúbrica de «Medidas para agilizar la creación de empresas». Se nos dice también en la EM de la Ley que “estos planteamientos son consistentes con el hecho de que en la mayoría de los países no se requiera un importe mínimo de capital para crear una sociedad de responsabilidad limitada”

No obstante lo anterior, se mantiene la cifra legal mínima de referencia de los 3.000 euros para construir el diseño del régimen legal propio de esta “especialidad” de las limitadas creadas con un capital inferior a 3.000 euros: en el nuevo artículo 4.1 bis LSC se introducen dos reglas específicas cuyo propósito es el de salvaguardar el interés de los acreedores: la primera, que deberá destinarse a reserva legal al menos el 20% del beneficio hasta que la suma de la reserva legal y el capital social alcance el importe de 3.000 euros y, la segunda, que en caso de liquidación, si el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente para atender el pago de las obligaciones sociales, los socios responderán solidariamente de la diferencia entre el importe de 3.000 euros y la cifra del capital suscrito.

Así las cosas, atendida “la realidad social” de infracapitalización harto conocida y expandida en “la realidad económica” de nuestras empresas como revelan de manera elocuente nuestras estadísticas (preferencia por cifras umbrales mínimas insuficientes para la cobertura del riesgo de empresa) es fácil conjeturar que si sociedades constituidas con más de 3.000 euros de capital pudieran reducir luego su importe por debajo de esa cifra hasta la insignificante cifra de 1 euro quebrarían las legítimas expectativas de los acreedores acerca de la correcta aplicación de una serie de reglas de tutela de la integridad del capital durante la vida de la sociedad y que operan en muchos ámbitos tales como el reconocimiento de dividendos y dividendos a cuenta: se liberaría la distribución a los socios de beneficios cuando el patrimonio neto supera 1 euro más la reserva legal insignificante y sin que el legislador español haya introducido un test de solvencia como se preveía en Derecho europeo proyectado, en la Directiva de

transformaciones transfronterizas o en Derecho alemán o británico o, entre nosotros, en el proyectado régimen de modificaciones estructurales.

Téngase presente además que la sociedad se constituyó al amparo de la Ley derogada (no es sociedad limitada constituida bajo el nuevo régimen). En los términos establecidos en la disp. Trans. Regla 1.ª in fine C.c.: el “derecho que aparece declarado por primera vez” de operar por debajo de los 3.000 euros de capital “perjudica el derecho adquirido de igual origen” (el “consolidado” de los acreedores a que se disuelva forzosamente la sociedad cuando el capital queda por debajo de los 3.000 euros).

No es el único supuesto de posible quiebra de expectativas legítimas de los acreedores: si se permite reducir el capital de las sociedades limitadas con capital inicial superior a los 3.000 euros por debajo de ese importe mediante procedimiento ordinario y en el entendimiento que no opera la causa de disolución legal del art. 1.f) LSC menguaría no solo cuantitativa sino cualitativamente la tutela del acreedor en caso de pérdidas de la 1/3 del (nuevo) capital (cfr. art. 327 LSC) y se pone en grave riesgo el correcto funcionamiento del mecanismo preventivo del concurso de la responsabilidad de los a acreedores por pérdidas graves de capital (patrimonio por debajo de la mitad del nuevo capital ex arts. 363.1 e) en relación al artículo 367 LSC).

Por lo demás, la interpretación de que la sociedad constituida de forma “ordinaria” (con más de 3.000 euros) puede reducir el capital mediante el procedimiento común y sin que opere una regla adicional de responsabilidad de socios por la diferencia como la prevista en caso de liquidación en el art. 4.1 in fine LSC, es incoherente con el sistema de garantías provisionales previstas en el citado precepto hasta que se cumpla con los 3.000 euros. Por todo ello, lo más coherente es suponer que al menos para las sociedades cuyo capital original era de 3.000 euros la reducción del capital social por debajo de ese verdadero “mínimo legal” no sería inscribible a menos que haya causa legal y con la obligación de reponer en un año so pena de disolución forzosa (cfr. arts. 363.1.f) LSC y 238.1.3.º RRM).

En fin, es atendible la experiencia en Derecho comparado próximo habida cuenta la evidente inspiración de nuestro legislador en la experiencia societaria como la italiana. Como puede comprobarse (y se explica al interesado con copia de la doctrina científica italiana), ante un problema idéntico la mayoría de la doctrina se ha inclinado por evidentes razones –incluidas las de orden público económico– por entender que son nulas de pleno derecho las reducciones de capital de sociedades constituidas fuera del marco legal específico habida cuenta además que el legislador prefirió no alterar la redacción literal de los preceptos que tutelan la intangibilidad del capital social.

Los defectos consignados tienen carácter insubsanable.

Contra la presente calificación (...)

Barcelona, a 17 de febrero de 2023.–El registrador.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Ariel Sultán Benguigui, notario de Barcelona, interpuso recurso el día 14 de marzo de 2023 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. En el presente recurso se plantea si, tras la reforma operada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresa (en adelante, “Ley Crea y Crece”) la cifra de capital mínimo de un euro opera exclusivamente en el momento de la constitución de la sociedad o, por el contrario, opera de una manera dinámica, es decir, si se permite a sociedades ya constituidas reducir su capital social por debajo del umbral de los 3.000 euros.

La “Ley Crea y Crece” modifica el capital social mínimo en las sociedades de responsabilidad limitada dando una nueva redacción al art. 4:

“El capital de la sociedad de responsabilidad limitada no podrá ser inferior a un euro y se expresará precisamente en esa moneda”.

Para el Registrador Mercantil, dicha cifra simbólica solo opera en el momento de la constitución de la sociedad calificándola como “limitada especial”, no pudiendo acogerse a dicha cifra (o superior a ella, hasta el límite de 3.000 euros) aquellas otras sociedades, ya constituidas, antes de la entrada en vigor de la norma mediante el procedimiento ordinario de la reducción de capital social. El argumento principal esgrimido es “la protección de los legítimos intereses de los acreedores que pueden ver peligrar sus legítimas expectativas acerca de la correcta aplicación de las reglas que tutelan a la integridad del capital social”.

Lo cierto es que la reforma no ha alterado ningún otro precepto que tutele la intangibilidad del capital social (salvo la cifra de su capital mínimo, art. 4 LSC) y ello no ha sido por olvido del legislador. No se han modificado los artículos 317 y siguientes de la LSC (reducción de capital) que impidan semejante operación, art. 343 (operación acordeón), art 363.1 e) (causa de disolución por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social), art.363.1 f) (causa de disolución por reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley), art. 367 LSC (responsabilidad por las deudas sociales de los administradores por no promover la disolución). Todos estos artículos han seguido intactos en su redacción por lo que, en todos ellos, la referencia al capital social mínimo debe cohonestarse con lo dispuesto en el nuevo artículo 4.1 de la LSC, es decir, un euro.

El tenor literal de la norma es claro y ya sabemos que “donde no distingue la ley, nosotros tampoco debemos hacerlo”.

El art. 4.1, a continuación, introduce dos reglas para la salvaguarda del interés de los acreedores que deben cumplirse mientras el capital no alcance la cifra de tres mil euros, a saber (art 4.1 párrafo 2.º):

“Mientras el capital de las sociedades de responsabilidad limitada no alcance la cifra de tres mil euros, se aplicarán las siguientes reglas:

Deberá destinarse a la reserva legal una cifra al menos igual al 20 por ciento del beneficio hasta que dicha reserva Junto con el capital social alcance el importe de tres mil euros.

En caso de liquidación, voluntaria o forzosa, si el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente para atender el pago de las obligaciones sociales, los socios responderán solidariamente de la diferencia entre el importe de tres mil euros y la cifra del capital suscrito.”

Y ello debe regir, a nuestro juicio, no solo para aquellas sociedades que se constituyan con el capital de un euro y se mantengan por debajo del umbral de los tres mil euros sino también para aquellas otras que, con un capital de tres mil euros o superior, opten por reducirlo por debajo de esa cifra. Por ello, decimos que la protección de los acreedores se articula ahora a través de reglas de control y de responsabilidad encaminadas a impedir las distribuciones entre socios que pongan en peligro la solvencia de la sociedad en perjuicio de acreedores.

Segundo. La reforma también ha eliminado la posibilidad de que una sociedad se constituya en régimen de formación sucesiva, por carecer ya de utilidad este régimen ante la reforma del capital mínimo requerido en sociedades de responsabilidad limitada.

La Ley 14/2013 de 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, introdujo un nuevo subtipo social de sociedad limitada sin

exigencias de capital mínimo, la denominada “sociedad de formación sucesiva”, sin necesidad de capital y con una serie de condicionamientos mientras no se alcanzase la cifra mínima de tres mil euros (reserva legal del 20%, cautelas al reparto de dividendos, límite a la retribución del administrador, y responsabilidad solidaria de socios y administradores en caso de liquidación hasta la cifra del capital mínimo de tres mil euros para atender el pago de las obligaciones sociales).

El legislador, con algunos matices, ha trasladado tales condicionantes (art. 4.1 LSC, antes reproducido) a la Ley Crea y Crece, siguiendo un esquema muy similar. Por tanto, lo que vino a ser una “especialidad” o “subtipo social” lo ha trasladado a “categoría general”, eliminando la posibilidad de que una sociedad se constituya en régimen de formación sucesiva, estableciendo un periodo transitorio para éstas, por carecer ya de utilidad este régimen ante la reforma del capital mínimo requerido en sociedades de responsabilidad limitada (un euro).

Consecuentemente, si antes la sociedad en formación sucesiva, aun no habiendo alcanzado la cifra de capital mínimo (por aquel entonces, tres mil euros), podía reducir su capital (siempre que no fuera a cero euros), no vemos inconveniente alguno a que ahora pueda hacerse dada la nueva cifra de capital mínimo (un euro), con las salvedades mencionadas anteriormente: (i) dotación de una reserva legal de al menos el 20% del beneficio hasta que la suma de la reserva legal y el capital social alcance la cifra de 3.000 euros (ii) responsabilidad solidaria de los socios con la sociedad, hasta la diferencia entre el importe de 3.000 euros y la cifra del capital suscrito si, en caso de liquidación, el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente para atender el pago de las obligaciones sociales.

Desde el más absoluto respeto a la calificación registral, no encontramos justificación alguna por la cual los acreedores de una sociedad “X”, en régimen de formación sucesiva, que se sujete ahora a las reglas del art. 4.1, párrafos 2.º, 3.º y 4.º (Disposición Transitoria 2.º), puedan ser tratados con mejor condición que los acreedores de una sociedad “Y”, ya constituida, que decida rebajar la cifra de capital social por debajo de tres mil euros, aplicándoles las mismas reglas de responsabilidad a los socios hasta alcanzar la cifra de tres mil euros.

Tercero. El artículo 3.1 del Código Civil determina que “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

Analicemos la normativa expuesta siguiendo las pautas de este último precepto:

Tenor literal:

El artículo 5 de la LSC dice: “No se autorizarán escrituras de constitución de sociedad de capital que tengan una cifra de capital social inferior al legalmente establecido, ni escrituras de modificación del capital social que lo dejen reducido por debajo de dicha cifra, salvo que sea consecuencia del cumplimiento de una ley”.

Dicho precepto debe ponerse en relación con la nueva redacción dada al artículo 4 de la LSC: “el capital de la sociedad limitada no podrá ser inferior a un euro”, de lo que puede deducirse que no se podrán autorizar escrituras de modificación del capital social que lo dejen reducido por debajo de esa cifra mínima.

Contexto y realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas. Espíritu y finalidad de la norma:

Como reconoce expresamente la Exposición de Motivos de la Ley “la eliminación de la exigencia de 3.000 euros de capital social mínimo vigente hasta la fecha tiene por objeto promover la creación de empresas mediante el abaratamiento de sus costes de constitución y pretende, asimismo, ampliar las opciones de los socios fundadores respecto al capital social que desean suscribir en función de sus necesidades y

preferencias. Estos planteamientos son consistentes con el hecho de que en la mayoría de los países no se requiera un importe mínimo de capital para crear una sociedad de responsabilidad limitada, entre ellos Estados Unidos, Japón, China, Canadá, India, Méjico, Rusia, Sudáfrica o Reino Unido. Tampoco en diez de los veintisiete Estados miembros de la UE, entre ellos, Irlanda y Holanda, y otros países con una tradición latina más similar a la española como Francia, Portugal e Italia”.

Si, como vemos, la finalidad de la norma es promover la creación de empresas mediante el abaratamiento de costes, con mayor razón debe permitirse la subsistencia de las ya existentes que necesiten reducir su capital social por debajo del umbral de los tres mil euros evitando, por ejemplo, “distorsiones organizativas ligadas a la elección de socios que pueda imponer la exigencia de un capital social mínimo fomentando una mejora del clima de los negocios”, como reconoce la propia Exposición de Motivos.

Ello nos lleva a plantearnos una serie de cuestiones:

¿Qué papel juega hoy el capital social?

Tradicionalmente ha existido una preocupación universal por el principio de tutela del capital social como forma de protección de socios y acreedores.

Nuestras leyes dedican un notable esfuerzo a garantizar la efectiva aportación del capital social primero (suscripción, desembolso mínimo, reglas de valoración), y a asegurar, después, su conservación (prohibición de reembolso, reglas de aumento y disminución de capital régimen de los dividendos pasivos, normas de reparto de dividendos, régimen de las autocarteras, obligación de intervención ante reducciones del patrimonio por debajo de la cifra de capital y causa de disolución social por pérdidas).

Se nos ha explicado también, que esto es una consecuencia del otorgamiento del beneficio de limitación de responsabilidad, ya que hablamos de sociedades de capital con el beneficio de limitación de responsabilidad y sometidas al tradicional principio de que sólo es socio quien hace una aportación efectiva a la sociedad y que dicha aportación no puede ser reintegrada sin el cumplimiento de determinadas cautelas y publicidades en beneficio y garantía de socios y terceros.

Todo esto debería ser, en principio, suficiente para asegurar el cumplimiento de la función de garantía del capital social: el capital social debería convertirse en la contrapartida ofrecida a los acreedores sociales por el hecho de que los socios no respondiesen de las deudas sociales.

Sin embargo, la realidad nos muestra todo lo contrario [sic]. En la actualidad, las cifras de capital mínimo constituyen una barrera puramente formal de constitución y que, en general, no guardan relación alguna con el objetivo de asegurar la suficiencia de recursos propios. Ni siquiera en las leyes especiales que imponen requisitos de capital reforzados, puede asegurarse una correspondencia mínima entre el capital social y los recursos propios de la explotación. Nada nos impide hoy en día (lo vemos diariamente en nuestros despachos profesionales) crear una sociedad limitada con un capital de tres mil euros en el momento inicial, pese a que resulta clara la insuficiencia de dicha cifra como patrimonio hábil para el desarrollo de una actividad mercantil ordinaria con garantías para la seguridad del tráfico jurídico. Y ello, en el mejor de los casos, por no hablar de las aportaciones no dinerarias (por ejemplo, una mesa, una silla, un ordenador... por valor de tres mil euros) como capital fundacional. La realidad es que nuestra ley permite la constitución de sociedades de capital, con beneficio de limitación de responsabilidad, en clara situación de infracapitalización material.

El capital social se ha convertido en un elemento meramente formal sin correspondencia material o económica con la actividad societaria. Una cosa es el capital mínimo, que la Ley exige, y otra cosa distinta es el capital suficiente, que evidentemente, no puede delimitarse a priori, y que la ley española no exige, ni siquiera de modo indirecto, aun cuando la infracapitalización material manifiesta constituya causa de disolución (art 363).

La ley es consciente de tan modesta función y flexibiliza en la reciente reforma el deber de capital mínimo permitiendo que la sociedad pueda constituirse con una cifra simbólica de un euro y mantenerse así a lo largo del tiempo considerando muy secundariamente el capital como cifra de retención y/o garantía para terceros.

La protección de los acreedores en aquellas sociedades que reduzcan su capital por debajo de los 3.000 euros debe articularse por los medios que la propia norma nos proporciona hasta llegar a la cifra de 3.000 euros. Pasamos de una cifra de garantía a unas reglas de control y de responsabilidad encaminadas a impedir las distribuciones entre socios cuando éstas puedan poner en peligro la solvencia de la sociedad en perjuicio de terceros: siguiendo un esquema muy similar al que, en su día, se estableció para las sociedades en régimen de fundación sucesiva.

La respuesta a esta conclusión es lógica, los socios deben responder con todo su patrimonio de las deudas sociales en caso de liquidación porque, al no dotar a la sociedad de un capital suficiente, han abusado el privilegio de la responsabilidad limitada. Por consiguiente, si antes decíamos que la ausencia de responsabilidad se sustituía con la presencia de capital, ahora decimos que la ausencia de capital se sustituye con la presencia de responsabilidad.

¿Existe un verdadero perjuicio para los acreedores el hecho de reducir el capital social por debajo de la cifra de 3.000 euros?

Por otro lado, en nuestra realidad social, no hace falta ahondar demasiado para comprobar que los operadores económicos, conscientes de la escasa garantía que representa el capital social, han implantado una dinámica de imposición de garantías accesorias y autotutela que han vaciado la significación del capital social como elemento de referencia.

Es palmaria, en este sentido, la afirmación que recoge la Exposición de Motivos del Reglamento del Consejo por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Privada Europea: “Los estudios realizados han demostrado que, hoy en día, los acreedores se fijan más en aspectos que nada tienen que ver con el capital, como el flujo de caja, y que revisten mayor importancia a efectos de solvencia. Los socios administradores de las pequeñas sociedades suelen ofrecer garantías personales a sus acreedores (por ejemplo, los bancos) y los proveedores recurren también a otros métodos”.

En el marco de las relaciones comerciales, capital social no es factor determinante en la cifra de la toma de decisión para la contratación por parte de terceros o acreedores, puesto que dicha cifra no es indicativa de los niveles de liquidez o de solvencia de una empresa. Existen diferentes medidas para determinar la capacidad de una empresa para atender a sus compromisos de pago en el corto plazo (liquidez) y largo plazo (solvencia), tales como la relación entre la tesorería y otros activos líquidos sobre su pasivo circulante, el fondo de maniobra, el ratio de apalancamiento, o el Ebitda (resultado de explotación antes de amortizaciones, intereses e impuestos, o medida más aproximada a la capacidad de generación anual de caja de la empresa antes de atender el servicio de la deuda), pero en ningún caso se utiliza la cifra de capital social como un valor de referencia en sí mismo del grado de liquidez o de solvencia de una compañía.

A los terceros o acreedores no les interesan la cifra de capital social en sus relaciones comerciales, sus indicadores para la contratación son otros, tales como como la ratio de liquidez o niveles de cash flow, ratio de beneficio o productividad (Ebitda: imagen fiel de lo que la empresa está ganando o perdiendo en el núcleo del negocio ya que representa el beneficio bruto de explotación calculado antes de la deducibilidad de los gastos financieros), ratio de débito total (medida financiera que muestra cuanto de los recursos propios proviene de débitos como préstamos y se usa para indicar la capacidad de la compañía para cumplir sus obligaciones financieras) etc., y todo ello porque el capital no es un indicador manifiesto de generación de caja o solvencia de liquidez de la compañía.

En definitiva, el hecho de que una sociedad tenga un patrimonio neto positivo (art. 273 LSC) nos dice muy poco respecto de su verdadera solvencia ya que no nos

informa acerca del nivel de riesgo al que está sometida, lo que depende de las características de la deuda asumida y de lo arriesgado de las inversiones que haya realizado

¿Existen mecanismos más eficaces que una “cifra de retención” para proteger a los acreedores?

La respuesta es afirmativa. La mejor doctrina confirma la superioridad, en términos de eficiencia, del Derecho Concursal que cuenta con mecanismos mucho más ajustados a las circunstancias de cada caso y menos onerosos que las normas que obligan a mantener cubierta la cifra de capital en todo momento o a disolver la sociedad en otro caso. Así, por ejemplo, se protegen a los acreedores imponiendo la obligación de solicitar el concurso cuando la sociedad no puede hacer frente a sus obligaciones definiendo con mucha mayor precisión el riesgo de que continúen actuando en el tráfico empresas insolventes (art. 5 LC); se subordinan los créditos de las personas especialmente relacionadas con el deudor bajo amenaza de verse relegados (art. 283 LC) o, por último, se declara la eventualidad de tener que responder del pasivo no satisfecho en el procedimiento concursal si se retrasa la declaración de concurso o si se ha distraído el patrimonio social en perjuicio de los acreedores.

Por otro lado, no olvidemos en esta misma línea la responsabilidad de los administradores por los daños causados directamente a los socios o a los terceros en el ejercicio de sus cargos (art. 367 LSC). Efectivamente, los actos de los administradores realizados dentro de ese ejercicio normalmente dan lugar a una responsabilidad de la sociedad frente a los socios y los acreedores sociales, ya que por su consideración de órganos de la sociedad, que tienen el poder de representación de la misma, su actuación ha de implicar esa responsabilidad social. Pero al margen de esa responsabilidad surge el deber de resarcimiento de los administradores por los daños que sus actos culposos causen directamente a los socios y a los terceros (por ejemplo, cuando ocultando la situación difícil en que se encuentra la sociedad obtienen de un tercero bien un crédito en dinero, o un aval: cuando se produce por los administradores un endeudamiento excesivo de la sociedad aun sabiendo la imposibilidad del pago de las deudas (STS 17 de junio de 2001, STS 9 de noviembre de 2002)

Cuarto. Por último, téngase presente en cuanto al problema de derecho intertemporal planteado en la nota, la doctrina de nuestro Centro Directivo (entre otras, RDGRN de 27 de enero y 23 de julio de 2012, RDGSJyFP de 15 de diciembre de 2021) que afirma “la presentación en el Registro, de una segregación o división realizada durante la vigencia de la regulación anterior, queda sujeta a los requisitos impuestos por las normas de carácter registral vigentes en el momento de presentar la escritura o la sentencia en el Registro, aunque el otorgamiento de aquélla se haya producido bajo un régimen normativo anterior (Disposición Transitoria cuarta del Código Civil)”.

En su virtud,

Solicita:

Se admita el presente escrito, teniendo por interpuesto recurso frente a la calificación dicha, procediendo, previos los trámites correspondientes, a dictar resolución por la que se revoque la nota de calificación recurrida y se ordene la inscripción de la escritura en cuanto al punto recurrido.

Otrosí primero dice que con el fin de causar los menores perjuicios a los otorgantes de la escritura objeto de calificación negativa por el Registro (...) y conforme al artículo 42 de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946 se solicita la anotación preventiva de sus respectivos derechos.»

IV

Mediante escrito, de fecha 15 de marzo de 2023, el registrador Mercantil elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3 del Código Civil; 4, 5, 23.d), 317 a 345, 363 y 367 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; la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; el Preámbulo, el Capítulo II y la disposición transitoria segunda de la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas; el artículo 238 del Reglamento del Registro Mercantil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de septiembre de 2005, 21 de septiembre de 2011, 20 de junio de 2018 y 17 de enero y 4 de noviembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de febrero, 6 de marzo y 20 de julio de 2020, 9 de febrero de 2022 y 30 de marzo de 2023.

1. Por la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se elevaron a público determinados acuerdos adoptados el día 5 de diciembre de 2022 por la junta general de la sociedad «Nayaxvend Ibérica, SL», de reducción del capital social de 3.705 a 2.115 euros, mediante amortización de participaciones previamente adquiridas por la propia sociedad.

El notario autorizante de la escritura hizo constar en ella lo siguiente:

«De conformidad con el artículo 4 de la ley de Sociedades de Capital, mientras la Sociedad no alcance la cifra de tres mil euros (3.000,00 €): i) deberá destinarse a la reserva legal una cifra al menos igual al 20% del beneficio hasta que dicha reserva junto con el capital social alcance el importe de tres mil euros; ii) en caso de liquidación de la Sociedad, si el patrimonio de la Sociedad fuera insuficiente para atender el pago de las obligaciones sociales, los socios responderán solidariamente de la diferencia entre el importe de tres mil euros y la cifra del capital suscrito.»

El registrador fundamenta su negativa a practicar la inscripción solicitada en que, a su juicio, la regla del capital mínimo de un euro, introducida en la Ley de Ley de Sociedades de Capital por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, «opera exclusivamente en el momento de constitución de la sociedad como limitada “especial”» y no es «aplicable en sucesivas modificaciones de capital y en relación con sociedades limitadas ya constituidas anteriormente con un capital superior a la cifra de 3000 euros (...)», por lo que no puede reducirse su capital social hasta el umbral de un euro por el procedimiento ordinario de reducción de capital.

En síntesis, alega que si sociedades constituidas con más de 3.000 euros de capital pudieran reducir luego su importe por debajo de esa cifra hasta la insignificante cifra de un euro quebrarían las legítimas expectativas de los acreedores acerca de la correcta aplicación de una serie de reglas de tutela de la integridad del capital durante la vida de la sociedad y que operan en muchos ámbitos, tales como el reconocimiento de dividendos y dividendos a cuenta: se liberaría la distribución a los socios de beneficios cuando el patrimonio neto supera un euro más la reserva legal insignificante.

También afirma que la sociedad se constituyó antes de la referida modificación legal, por lo que «en los términos establecidos en la disp. Trans. Regla 1.ª in fine C.c.: el “derecho que aparece declarado por primera vez” de operar por debajo de los 3.000 euros de capital “perjudica el derecho adquirido de igual origen” (el “consolidado” de los acreedores a que se disuelva forzosamente la sociedad cuando el capital queda por debajo de los 3.000 euros)».

Añade que, si se permite reducir el capital social por debajo de 3.000 euros y se entiende que no opera la causa de disolución legal del artículo 363.1.f) de la Ley de Sociedades de Capital, «menguaría no solo cuantitativa sino cualitativamente la tutela

del acreedor en caso de pérdidas de la 1/3 del (nuevo) capital (cfr. art. 327 LSC) y se pone en grave riesgo el correcto funcionamiento del mecanismo preventivo del concurso de la responsabilidad de los acreedores [sic] por pérdidas graves de capital (patrimonio por debajo de la mitad del nuevo capital ex arts. 363.1 e) en relación al artículo 367 LSC)».

Asimismo, afirma que la interpretación que permite dicha reducción del capital «sin que opere una regla adicional de responsabilidad de socios por la diferencia como la prevista en caso de liquidación en el art. 4.1 in fine LSC, es incoherente con el sistema de garantías provisionales previstas en el citado precepto hasta que se cumpla con los 3.000 euros. Por todo ello, lo más coherente es suponer que al menos para las sociedades cuyo capital original era de 3.000 euros la reducción del capital social por debajo de ese verdadero “mínimo legal” no sería inscribible a menos que haya causa legal y con la obligación de reponer en un año so pena de disolución forzosa (cfr. arts. 363.1.f) LSC y 238.1.3.º RRM)».

Finalmente, considera que es atendible la experiencia del derecho societario italiano, en el cual, ante un problema idéntico, la mayoría de la doctrina se ha inclinado por evidentes razones -incluidas las de orden público económico- por entender que son nulas de pleno derecho las reducciones de capital de sociedades constituidas fuera del marco legal específico, ya que, además, el legislador prefirió no alterar la redacción literal de los preceptos que tutelan la intangibilidad del capital social.

El notario recurrente alega, en resumen, lo siguiente:

a) En la reforma legal no se ha alterado ningún otro precepto que tutele la intangibilidad del capital social, por lo que la referencia al capital social mínimo debe cohererarse con lo dispuesto en el nuevo artículo 4.1 de la Ley de Sociedades de Capital, es decir, un euro, pues el tenor literal de la norma es claro; por ello, las dos reglas que este precepto legal introduce para la salvaguarda del interés de los acreedores que deben cumplirse mientras el capital no alcance la cifra de 3.000 euros (reserva legal y responsabilidad de los socios) son aplicables no solo para aquellas sociedades que se constituyan con el capital de un euro y se mantengan por debajo del umbral de los tres mil euros sino también para aquellas otras que, con un capital de tres mil euros o superior, opten por reducirlo por debajo de esa cifra.

b) Dicha modificación legal también ha eliminado la posibilidad de que una sociedad se constituya en régimen de formación sucesiva, por carecer ya de utilidad este régimen (introducido por la Ley 14/2013) ante la reforma del capital mínimo requerido en sociedades de responsabilidad limitada, de modo que lo que vino a ser una «especialidad» o «subtipo social» se ha trasladado a «categoría general». Consecuentemente, si antes la sociedad en formación sucesiva, aun no habiendo alcanzado la cifra de capital mínimo (entonces 3.000 euros), podía reducir su capital (siempre que no fuera a cero), no hay inconveniente alguno en que ahora pueda también reducirse dada la nueva cifra de capital mínimo (un euro), con las salvedades mencionadas anteriormente (dotación de una reserva legal de al menos el 20% del beneficio hasta que la suma de la reserva legal y el capital social alcance la cifra de 3.000 euros; y responsabilidad solidaria de los socios con la sociedad, hasta la diferencia entre el importe de tres mil euros y la cifra del capital si, en caso de liquidación, el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente para atender el pago de las obligaciones sociales).

c) La normativa expuesta debe analizarse siguiendo las pautas interpretativas del artículo 3 del Código Civil:

1.º Del tenor literal del artículo 5, en relación con el nuevo artículo 4 de la Ley de Sociedades de Capital, debe deducirse que no se podrán autorizar escrituras de modificación del capital social que lo dejen reducido por debajo de la cifra mínima de un euro.

2.º Si se atiende al contexto y realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas, así como al espíritu y finalidad de la norma, cabe afirmar lo siguiente:

– Si, como reconoce expresamente la exposición de motivos de la ley, la finalidad de la norma es promover la creación de empresas mediante el abaratamiento de costes, con mayor razón debe permitirse la subsistencia de las ya existentes que necesiten reducir su capital social por debajo del umbral de los tres mil euros evitando, por ejemplo, «distorsiones organizativas ligadas a la elección de socios que pueda imponer la exigencia de un capital social mínimo fomentando una mejora del clima de los negocios», a las que se refiere la propia Exposición de Motivos.

– La realidad nos muestra que, en la actualidad, las cifras de capital mínimo constituyen una barrera puramente formal de constitución y que, en general, no guardan relación alguna con el objetivo de asegurar la suficiencia de recursos propios. El capital social se ha convertido en un elemento meramente formal sin correspondencia material o económica con la actividad societaria. Por ello, la reforma legal permite que la sociedad pueda constituirse con una cifra simbólica de un euro y mantenerse así a lo largo del tiempo considerando muy secundariamente el capital como cifra de retención y garantía para terceros.

– La protección de los acreedores en aquellas sociedades que reduzcan su capital por debajo de tres mil euros debe articularse por los medios que la propia norma proporciona hasta llegar a esta cifra. Se pasa de una cifra de garantía a unas reglas de control y de responsabilidad encaminadas a impedir las distribuciones entre socios cuando éstas puedan poner en peligro la solvencia de la sociedad en perjuicio de terceros, siguiendo un esquema muy similar al que, en su día, se estableció para las sociedades en régimen de fundación sucesiva.

– En nuestra realidad social, es fácil comprobar que los operadores económicos, conscientes de la escasa garantía que representa el capital social, han implantado una dinámica de imposición de garantías accesorias y autotutela que han vaciado la significación del capital social como elemento de referencia. Concretamente, a los terceros o acreedores no les interesan la cifra de capital social en sus relaciones comerciales, y sus indicadores para la contratación son otros, tales como como la ratio de liquidez o niveles de «cash flow», ratio de beneficio o productividad (Ebitda), ratio de débito total (medida financiera que muestra cuanto de los recursos propios proviene de débitos como préstamos y se usa para indicar la capacidad de la compañía para cumplir sus obligaciones financieras) etc.; todo ello porque el capital no es un indicador manifiesto de generación de caja o solvencia de liquidez de la compañía. Un patrimonio neto positivo de la sociedad dice muy poco respecto de su verdadera solvencia ya que no informa acerca del nivel de riesgo al que está sometida, lo que depende de las características de la deuda asumida y de lo arriesgado de las inversiones que haya realizado.

– Existen mecanismos más eficaces que una «cifra de retención» para proteger a los acreedores: por un lado, el Derecho concursal cuenta con mecanismos mucho más ajustados a las circunstancias de cada caso y menos onerosos que las normas que obligan a mantener cubierta la cifra de capital en todo momento o a disolver la sociedad en otro caso (por ejemplo, se protege a los acreedores imponiendo la obligación de solicitar el concurso cuando la sociedad no puede hacer frente a sus obligaciones definiendo con mucha mayor precisión el riesgo de que continúen actuando en el tráfico empresas insolventes -artículo 5 de la Ley Concursal-; se subordinan los créditos de las personas especialmente relacionadas con el deudor bajo amenaza de verse relegados - artículo 283 de la misma ley-; o, por último, se declara la eventualidad de tener que responder del pasivo no satisfecho en el procedimiento concursal si se retrasa la declaración de concurso o si se ha distraído el patrimonio social en perjuicio de los acreedores). Y, por otro lado, debe tenerse en cuenta la responsabilidad de los administradores por los daños causados directamente a los socios o a los terceros en el ejercicio de sus cargos (artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital).

2. Una de las novedades introducidas por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, ha sido la modificación de la Ley de Sociedades de Capital para establecer que «el capital de la sociedad de responsabilidad limitada no podrá ser inferior a un euro y se expresará precisamente en esa moneda», si bien se establecen determinadas reglas aplicables «mientras el capital de las sociedades de responsabilidad limitada no alcance la cifra de tres mil euros».

Ciertamente, dicha modificación se encuadra en el Capítulo II de la Ley 18/2022, bajo el epígrafe «medidas para agilizar la creación de empresas», para fijar el capital mínimo para la constitución de sociedades de responsabilidad limitada en un euro, según el Preámbulo de esta ley, en el cual se añade que «la eliminación de la exigencia de 3.000 euros de capital social mínimo vigente hasta la fecha tiene por objeto promover la creación de empresas mediante el abaratamiento de sus costes de constitución y pretende, asimismo, ampliar las opciones de los socios fundadores respecto al capital social que desean suscribir en función de sus necesidades y preferencias».

No obstante, de una interpretación literal, sistemática, atendiendo a los antecedentes históricos y legislativos, a la actual realidad social, así como, fundamentalmente, al espíritu y finalidad de la norma, debe concluirse que no existe obstáculo para adoptar válidamente un acuerdo de reducción de capital como el formalizado en la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, aunque como consecuencia de tal acuerdo el capital social haya quedado fijado en una cifra inferior a 3.000 euros.

3. Por lo que se refiere a los antecedentes inmediatos, una de las medidas que introdujo en nuestro ordenamiento la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización -mediante la modificación de la Ley de Sociedades de Capital-, para mejorar el entorno normativo e institucional en el que se desenvuelven las actividades empresariales fue la creación de la figura de la sociedad limitada de formación sucesiva, que se caracterizaba por tratarse de una sociedad «sin capital mínimo, cuyo régimen será idéntico al de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, excepto ciertas obligaciones específicas tendentes a garantizar una adecuada protección de terceros. Esta figura se inspira en las reformas adoptadas por otros países de nuestro entorno (Alemania, Bélgica) y su objetivo es abaratar el coste inicial de constituir una sociedad. Para garantizar una adecuada protección de terceros, se prevé un régimen especial para este subtipo societario, hasta que la sociedad no alcance voluntariamente el capital social mínimo para la constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada» (vid. el Preámbulo -apartado II- de esa Ley).

Ese subtipo de la sociedad de responsabilidad limitada («sociedades en régimen de formación sucesiva»), ha sido eliminado con la supresión del artículo 4 bis de la Ley de Sociedades de Capital, si bien con la previsión de un régimen transitorio una disposición que precisa la forma en que las sociedades sujetas al mismo que lo deseen pueden dejar de estarlo sin menoscabo de terceros (cfr. disposición transitoria segunda de la Ley 18/2022). Pero lo relevante a efectos interpretativos es que la creación de ese subtipo coexistió con la norma general según la cual el capital de la sociedad de responsabilidad limitada no podía ser inferior a tres mil euros (artículo 4.1 de la Ley de Sociedades de Capital, en su versión anterior a la última reforma). Por el contrario, en el régimen actual, sin creación de ningún subtipo, la posibilidad de que el capital social sea al menos un euro se extiende a cualquier sociedad de responsabilidad limitada, si bien, como expresa el Preámbulo de la Ley 18/2022, «para las sociedades de responsabilidad limitada cuyo capital social sea inferior a 3.000 euros se introducen dos reglas específicas cuyo propósito es el de salvaguardar el interés de los acreedores: la primera, que deberá destinarse a reserva legal al menos el 20% del beneficio hasta que la suma de la reserva legal y el capital social alcance el importe de 3.000 euros y, la segunda, que en caso de liquidación, si el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente para atender el pago de las obligaciones sociales, los socios responderán solidariamente de la diferencia entre el importe de 3.000 euros y la cifra del capital suscrito» (cfr. artículo 4, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley de Sociedades de Capital, que recoge algunas de

las medidas que en el mismo sentido se preveían para las sociedades en régimen de formación sucesiva).

De una interpretación literal y sistemática de la norma del artículo 4.1 de la Ley de Sociedades de Capital, resulta la posibilidad de existencia de una sociedad de responsabilidad limitada con un capital social inferior a 3.000 euros. Al establecer el artículo 5 de la misma ley que «no se autorizarán escrituras de constitución de sociedad de capital que tengan una cifra de capital social inferior al legalmente establecido, ni escrituras de modificación del capital social que lo dejen reducido por debajo de dicha cifra, salvo que sea consecuencia del cumplimiento de una ley», debe entenderse que ese capital social mínimo legalmente establecido es un euro. Igualmente, respecto de la norma del artículo 363.1.f) de la misma ley, según la cual debe disolverse la sociedad «por reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley», debe interpretarse que ese mínimo legal es también un euro.

Por otra parte, si se admite legalmente la posibilidad de que una vez creada la sociedad de responsabilidad limitada con un capital inferior a tres mil euros éste permanezca indefinidamente sin alcanzar esa cifra, no puede rechazarse -sin incurrir en contradicción valorativa y a falta de norma que lo prohíba- que una sociedad constituida con un capital social de, al menos, 3.000 euros lo reduzca por debajo de esta cantidad. Igualmente, sería paradójico, por ejemplo, negar esa posibilidad a sociedades constituidas con un capital de 3.000 o más euros y admitir que, una vez que ésta hubiera sido absorbida por otra sociedad constituida con un capital inferior a 3.000 euros, con el consiguiente aumento del capital social, se redujera éste a menos de esta última cifra.

A las mismas conclusiones debe llegarse desde el punto de vista de la finalidad de las normas relativas al capital social mínimo y a la intangibilidad de éste.

La función del capital social como cifra de retención del patrimonio social en garantía de los acreedores queda asegurada con esas dos reglas específicas, antes citadas, que impone el artículo 4, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley de Sociedades de Capital, pues, mientras el capital no alcance la cifra de 3.000 euros, «deberá destinarse a la reserva legal una cifra al menos igual al 20 por ciento del beneficio hasta que dicha reserva junto con el capital social alcance el importe de tres mil euros» y «en caso de liquidación, voluntaria o forzosa, si el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente para atender el pago de las obligaciones sociales, los socios responderán solidariamente de la diferencia entre el importe de tres mil euros y la cifra del capital suscrito» (por lo demás, el hecho de que no se impongan en tal caso restricciones al reparto de dividendos ni a la retribución de administradores, como se imponían en el derogado régimen de las sociedades de formación sucesiva, no puede estimarse determinante sino consecuencia de una opción de política legislativa). En este sentido, debe advertirse que tales reglas de responsabilidad comportan una mayor garantía para los acreedores en cuanto esa responsabilidad tiene mayor alcance que una eventual pérdida por el socio de su individual aportación de capital, toda vez que cada uno de los socios responde solidariamente de la diferencia entre la cifra de 3.000 euros y el importe del capital social.

En cuanto al prisma de la realidad social, el propio Preámbulo de la Ley 18/2022 pone de relieve «que en la mayoría de los países no se requiera un importe mínimo de capital para crear una sociedad de responsabilidad limitada, entre ellos Estados Unidos, Japón, China, Canadá, India, Méjico, Rusia, Sudáfrica o Reino Unido. Tampoco en diez de los veintisiete Estados miembros de la UE, entre ellos, Irlanda y Holanda, y otros países con una tradición latina más similar a la española como Francia, Portugal e Italia»; y añade que se fija «el importe mínimo legal en una cuantía simbólica de un euro, frente a la opción de eliminar sin más el requerimiento de un mínimo legal», lo que «tiene por objeto garantizar la consistencia de la normativa sobre sociedades de capital, que se sustenta en la lógica de que estas sociedades se constituyen con un capital social de importe estrictamente superior a cero». Es indudable que, en la actualidad, como afirma el recurrente, el capital social se ha convertido en un elemento meramente formal sin

correspondencia material o económica con la actividad societaria; y existen mecanismos más eficaces que una «cifra de retención» para proteger a los acreedores, como son los previstos en la legislación concursal y la responsabilidad que se impone a los administradores en el artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital.

4. Frente a las anteriores consideraciones no pueden prevalecer las alegaciones del registrador en cuanto a un hipotético derecho adquirido de los acreedores de una sociedad constituida con al menos 3.000 euros de capital social (derecho a que se disuelva forzosamente la sociedad cuando el capital queda por debajo de dicha cifra), pues no existe, propiamente, conflicto entre distintos derechos adquiridos sino más bien consecuencias de una modificación de régimen normativo por una determinada opción de política legislativa.

Tampoco puede compartirse el argumento basado en el artículo 327 de la Ley de Sociedades de Capital porque es aplicable únicamente a sociedades anónimas. Y, en cuanto a las interpretaciones doctrinales respecto de derecho societario en Italia (y al margen del escaso valor que pudieran tener respecto de nuestro derecho positivo societario), lo cierto es que la normas italianas correspondientes no son idénticas a las españolas, pues -como acontecía en nuestra Ley de Sociedades de Capital inmediatamente antes de la modificación operada por la Ley 18/2022- coexisten la norma relativa a la posibilidad de constituir una sociedad de responsabilidad limitada por al menos un euro y las normas que, respecto de la tutela de acreedores en caso de reducción de capital social, fijan un cifra de capital mínimo superior -sigue refiriéndose a la cifra de 10.000 euros como capital mínimo- (cfr. artículos 2463, 2482 y 2482 ter del «Codice Civile»).

5. Por último, en relación con la petición que realiza el recurrente en el escrito de recurso para que se tome anotación preventiva por defecto subsanable, ha de recordarse que, según la doctrina de este Centro Directivo, el fundamento de esta anotación preventiva radica en la necesidad racional de ampliar el plazo de vigencia del asiento de presentación de un título calificado con defectos subsanables, pues la duración de tal asiento puede ser insuficiente para la subsanación que se pretende. Esta anotación tiene una doble cara, pues, si desde un punto de vista tiene el juego del asiento de presentación, desde otro, es como un adelanto del asiento definitivo para el caso de que se subsanen los defectos. Por lo que se refiere a los efectos de tal anotación, son los mismos del asiento de presentación, y también los mismos del asiento que preparan. Por todo ello, si el fundamento de esta anotación es el de dar mayor plazo para subsanar defectos, no se entiende qué función puede realizar si el plazo ya está suspendido como consecuencia del recurso.

Consecuentemente, no procede practicar anotación por defecto subsanable cuando se halla pendiente de resolución un recurso interpuesto contra la calificación, puesto que, dado el régimen específico de prórroga del asiento de presentación derivado de la interposición del recurso, carece de sentido dicha anotación, sin perjuicio de que una vez finalizado éste pueda el interesado subsanar el defecto o bien solicitar -ahora sí- la anotación preventiva por defecto subsanable (vid. Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de septiembre de 2005, 21 de septiembre de 2011, 20 de junio de 2018, 17 de enero y 4 de noviembre de 2019, 6 de febrero, 6 de marzo y 20 de julio de 2020, 9 de febrero de 2022 y 30 de marzo de 2023).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 13 de junio de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.