

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15320 *Resolución de 30 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles I de Pontevedra a la inscripción de una escritura de ampliación de capital social de la sociedad recurrente por compensación de créditos.*

En el recurso interpuesto por don B. M. N., en nombre y representación y como administrador único de la sociedad «Transporte Sanitario Pontevedra Norte, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Pontevedra, don Vicente Artime Cot, a la inscripción de una escritura de ampliación de capital social de la sociedad recurrente por compensación de créditos.

Hechos

I

El día 22 de junio de 2012 fue presentada telemáticamente en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Pontevedra, bajo el asiento 4743, al folio 749 del Diario 106, la escritura otorgada el día 22 de junio de 2012 por el notario de O Grove, don Pablo Pazos Otero, con el número 628 de su protocolo, en virtud de la cual se aumenta el capital social por compensación de créditos y modifican los estatutos sociales de la sociedad «Transporte Sanitario Pontevedra Norte, S.L.». El acuerdo fue adoptado con el voto a favor del 50,01% del capital social y el voto en contra del 49,99% de dicho capital, siendo el socio propietario de ese 49,99% del capital social el titular de uno de los créditos que se transforman en capital, el cual, además, solicita expresamente, según resulta de los acuerdos adoptados que constan en acta notarial, que cuando sea posible se le reintegre el crédito que consta en el informe del órgano de administración.

II

Dicha escritura fue objeto de calificación negativa, con fecha 28 de junio de 2012, y notificada dicha calificación al presentante, el notario autorizante, vía telemática el día 29 de junio de 2012, la misma no fue recurrida.

III

El día 16 de julio de 2012 fue presentada físicamente, por la citada notaría de O Grove, copia de la referida escritura en unión de acta autorizada por el notario de Sanxenxo, don Jorge Eduardo Da Cunha Rivas, el día 22 de mayo de 2012, bajo el número 932 de su protocolo, en la que se contienen los acuerdos de la junta general de la sociedad elevados a público, siendo igualmente aportada el día 30 de julio de 2012, por vía telemática, diligencia de subsanación de los defectos apreciados en la inicial calificación de la escritura, extendida por el notario de O Grove, don Pablo Pazos Otero, con la misma fecha.

IV

Dicha escritura, en unión de los documentos complementarios citados, fue objeto de nueva calificación negativa con fecha 2 de agosto de 2012, calificación que es objeto de recurso, en los siguientes términos:

«El registrador Mercantil que suscribe, 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: 106/4743 F. presentación: 22/06/2012 Entrada: 1/2012/6.660,0 Sociedad: Transporte Sanitario Pontevedra Norte SL Autorizante: Pazos Otero, Pablo Protocolo: 2012/628 de 22/06/2012 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Presentado nuevamente el precedente documento, al que se acompaña acta autorizada por el Notario de Sanxenxo Don Jorge Eduardo Da Cunha Rivas bajo el número 932 de su protocolo, de la que resulta que se ha adoptado, con el voto a favor del 50,01% del capital social y en contra del 49,99%, el acuerdo de ampliación de capital social por compensación de créditos de los que son titulares los socios «Benito Mirazo e Hijos, S.L.» y «Ambulancias Do Salnes, S.L.», se deniega la inscripción de dicha ampliación al no constar el consentimiento del socio «Ambulancias Do Salnes, S.L.» a la aportación de sus créditos, al haber votado en contra de dicha ampliación (artículos 45, 54, 73, 310 y 314 de la Ley de Sociedades de Capital, artículos 1.261 y 1.526 del Código Civil). Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R. R. M. contando la presente calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación (...) Pontevedra, a 2 de agosto de 2012 (firma ilegible) El registrador Fdo.: Vicente Artime Cot».

Dicha calificación fue notificada al presentante, el notario autorizante, vía fax, el día 6 de agosto de 2012, y el día 13 de agosto de 2012 fue retirada del Registro Mercantil la referida escritura número 628 de protocolo, en unión de la citada acta número 932 de protocolo.

V

El día 12 de septiembre de 2012 se presenta en el Registro Mercantil de Pontevedra escrito suscrito y firmado por don B. M. N., en nombre y representación y como administrador único de la sociedad «Transporte Sanitario de Pontevedra Norte, S.L.», por el que interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra dicha calificación, en base a las siguientes alegaciones: «Primero.–El registrador mercantil fundamenta la no inscripción en que se ha adoptado con el voto a favor del 50,01% del capital social y en contra del 49,99%, el acuerdo de ampliación de capital social por compensación de créditos de los que son titulares los socios «Benito Mirazo e Hijos S.L.» y «Ambulancias do Salnés S.L.» a la aportación de sus créditos, se deniega la inscripción de dicha ampliación al no constar el consentimiento del socio «Ambulancias do Salnes S.L.» al haber votado en contra de dicha ampliación. (arts. 45, 54, 73, 310 y 314 de la ley de sociedades de capital, artículos 1.261 y 1.526 del Código Civil) Segunda.–Se ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos establecidos en los artículos 304 y 301 de la Ley de Sociedades de Capital y 199.3 Reglamento del Registro Mercantil ya que los créditos a compensar son totalmente líquidos y exigibles, en la convocatoria de la Junta se puso a disposición de los socios un informe del Administrador en el que se indicaba la naturaleza y los créditos objeto de aportación, la identidad de los aportantes, el número de participaciones que habían de crearse y la cuantía del aumento de capital, la manifestación expresa de la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social mostrándose todos los socios de acuerdo en dichos puntos. Tercera.–El socio «Ambulancias do Salnes, S.L.», muestra su disconformidad con el acuerdo de ampliación de capital argumentando tal como se refleja del manuscrito aportado «porque esta ampliación no es necesaria, pese a estar contabilizados 73.463,52 €, como fondos propios negativos a fecha de hoy existe un ingreso procedente del Juzgado de 1.º Inst. 4 de Pontevedra –Juicio Ordinario 177/2011–, que sería suficiente para reponer este desequilibrio patrimonial.» Cuarta.–A pesar de emitir su voto en contra, el socio «Ambulancias do Salnes S.L.» no ha procedido a la impugnación del acuerdo de aumento de capital social, cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales (artículos 204.1 y concordantes de la Ley de Sociedades de Capital; 7 del Código Civil). Quinta.–Tal como

se establece en el art. 15 de los estatutos de la entidad Transporte Sanitario Pontevedra Norte S.L.: «La voluntad de los socios, expresada por mayoría, regirá la vida de la Sociedad. La mayoría habrá de formarse necesariamente en Junta General. Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta General, sin perjuicio del derecho de separación que pueda corresponderle de conformidad con lo dispuesto en la Ley y los presentes estatutos.» Sexta.—El acuerdo adoptado no es lesivo para el interés social, como suma de intereses particulares de los socios, no conlleva un beneficio para uno o varios accionistas o un tercero; y un nexo causal entre la lesión y el beneficio, y en el caso de autos no se ha probado la concurrencia de estos presupuestos, sin que baste la mera alegación de disconformidad. Si el socio discrepante pueda estimar una eventual desprotección en la extinción de los créditos contra la sociedad a cambio de las participaciones creadas pudiera considerando que no se encuentra suficientemente justificado en el interés de la sociedad. No obstante, de darse este supuesto, el socio perjudicado siempre puede proceder a la impugnación del acuerdo ante los tribunales. La razón de ampliar el capital social, sometida a la voluntad general de la sociedad constituida en Junta, está justificada, respondiendo al propósito serio y razonable de capitalizar a la entidad dada la delicada situación económica por la que atraviesa y de la que es conocedora el socio discrepante».

VI

Mediante escrito de 28 de septiembre de 2012, el registrador emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 22, 41, 42, 44, 46, 58, 60 a 67, 73, 135, 137, 301, 314 y 315 de la Ley de Sociedades de Capital, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; 1125, 1166, 1170, 1196, 1202, 1261, 1279 y 1280 del Código Civil; 132, 133, 189, 190, 199 y 200 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 1991, 15 de julio de 1992, 22 de mayo de 1997 y 15 de febrero y 20 de abril de 2012.

1. La única cuestión que plantea este expediente es la relativa a la posibilidad de inscripción de un aumento de capital social por compensación de créditos en una sociedad limitada, cuando el socio titular de uno de los créditos que se compensan vota en contra del acuerdo, solicitando de forma simultánea el reintegro del mismo.

2. Todo aumento de capital con aportaciones dinerarias o no dinerarias supone el desplazamiento de un bien o derecho transmisible, en este caso, un crédito, del patrimonio del socio al patrimonio de la sociedad. Con independencia de que se califique o no ese desplazamiento patrimonial como verdadera y propia enajenación o acto dispositivo, lo cierto es que el bien sale de la esfera dispositiva de su titular para englobarse en un patrimonio autónomo cuya disponibilidad está sustraída al mismo. Lo aportado pasa del patrimonio particular del socio al patrimonio de la sociedad (cfr. Resolución de 3 de abril de 1991). Desde este punto de vista es indudable que el acto por el cual se transmite a la sociedad un bien cualquiera, es un contrato o negocio jurídico que exige la concurrencia de los requisitos de todo contrato consagrados en el artículo 1261 del Código Civil, el primero de los cuales es el del consentimiento de los contratantes.

En el caso de este expediente un crédito que era líquido y exigible y que formaba parte del pasivo de la sociedad, se va a transformar, al integrarse en el capital social, en pasivo no exigible y, en consecuencia, sustraído a la libre disponibilidad de su antiguo titular. Parece claro por tanto que el consentimiento del titular del crédito es en todo caso exigible para que el crédito se transforme en capital, pudiendo ser ese consentimiento expresado de forma tácita, al votar a favor del acuerdo, o de forma expresa al manifestar su deseo en la junta de que su crédito se transforme en capital social. En el caso objeto del presente recurso estos dos aspectos son negativos, pues de una parte el socio vota

en contra del acuerdo social, lo que por sí solo hubiera sido suficiente para entender expresada su voluntad inequívoca de no compensar su crédito, y de otra parte, a mayor abundamiento, expresa su voluntad de que cuando sea posible se le reintegre el crédito que ostenta contra la sociedad.

3. Estas consideraciones no varían por el hecho de que el aumento de capital en el presente caso tenga lugar por compensación de créditos. En cuanto al carácter de la aportación consistente en una compensación de créditos, como ha señalado este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 15 de febrero y 20 de abril de 2012), la misma queda sujeta al título III de la Ley de Sociedades de Capital que regula las aportaciones sociales, estableciendo como regla general que sólo pueden ser objeto de aportación a las sociedades de capital los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica (cfr. artículo 58). A continuación distingue claramente entre aportaciones dinerarias y no dinerarias. Para las dinerarias establece que las mismas deben establecerse en euros, o fijar su equivalencia en esta moneda (cfr. artículo 61), estableciendo a continuación en el artículo 62 el modo de acreditación de dichas aportaciones dinerarias. Así, cuando se trata de aportaciones dinerarias, siendo indiferente que las mismas se hagan en la constitución de la sociedad o en un aumento de capital posterior a la constitución, la realidad de la aportación debe acreditarse mediante «certificación del depósito de las correspondientes cantidades a nombre de la sociedad en entidad de crédito» o por su entrega al notario autorizante para que sea él mismo el que constituya el depósito a nombre de la sociedad. En el mismo sentido se producen los artículos 132 y 189 del Reglamento del Registro Mercantil que, bajo el mismo epígrafe de aportaciones dinerarias, desarrolla lo dispuesto en la Ley.

Por su parte, las aportaciones no dinerarias son reguladas, bajo ese mismo epígrafe, por los artículos 63 a 66 de la Ley de Sociedades de Capital. De estos preceptos resulta claro que las aportaciones no dinerarias deben describirse, lo que difícilmente puede ser aplicable al dinero, valorarse en euros, y pueden consistir en bienes muebles o inmuebles o asimilados a ellos, en derechos de crédito y finalmente también en una empresa (lo que englobará la universalidad de los bienes, derechos y obligaciones integrados en su patrimonio). En el mismo sentido se pronuncian los artículos 133 y 190 del Reglamento del Registro Mercantil.

También se aprecia la esencial diferencia entre aportaciones dinerarias y no dinerarias en la necesidad de informe de experto independiente para las no dinerarias, «cualquiera que sea su naturaleza» (cfr. artículo 67), cuando de sociedad anónima se trata, y la responsabilidad establecida por el artículo 73 de la Ley, respecto de las sociedades de responsabilidad limitada, para los fundadores, los socios e incluso para los adquirentes de participaciones desembolsadas con aportaciones no dinerarias, de la realidad de la aportación y del valor que se le haya atribuido en la escritura. En razón de esta fuerte responsabilidad, y de la correlativa fijada por el artículo 77 de la Ley para las sociedades anónimas, el artículo 63 de la Ley de Sociedades de Capital exige que se determine la numeración de las acciones o participaciones atribuidas en pago de cada una de las aportaciones no dinerarias (cfr. Resolución de este Centro Directivo de 25 de septiembre de 2003).

También se revela esta importante diferencia entre aportaciones dinerarias y no dinerarias en el artículo 200 del Reglamento del Registro Mercantil que como circunstancias que debe contener la inscripción de un aumento de capital de una sociedad limitada exige, en su regla 3.^a, la «identidad de las personas a las que se haya adjudicado las participaciones en los casos en que el contravalor del aumento consista en aportaciones no dinerarias, en la compensación de créditos contra la sociedad o en la transformación de reservas o beneficios». Claramente puede apreciarse en este precepto que se asimilan, a estos efectos, las aportaciones no dinerarias, en cuanto a requisitos para la inscripción, a la compensación de créditos, lo que encuentra su justificación precisamente en el hecho de que esa compensación de créditos es una especie dentro del género de la aportación no dineraria a la sociedad.

En definitiva, cabe concluir que la diversidad de objetos que pueden ser aportados a una sociedad se subsumen en dos grandes categorías: aportaciones de dinero y aportaciones en especie (es decir que no sean en metálico) llamadas por la generalidad de la doctrina aportaciones «in natura» o no dinerarias y dentro de esta última categoría está la aportación de derechos de crédito (cfr. artículo 65 de la Ley de Sociedades de Capital) y la llamada compensación de créditos como especial y singular modalidad de aumento de capital (cfr. artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital), figura que, como resulta de la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 15 de julio de 1992), sin perjuicio de su peculiar naturaleza como vía de conversión de deuda social en capital, participa de la naturaleza de las aportaciones no dinerarias (y ello con independencia de su tratamiento fiscal, respecto del que la jurisprudencia distingue, a los efectos del artículo 108 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, según que el crédito aportado lo sea contra la sociedad o contra un tercero, considerando aportación no dineraria la segunda y no la primera: vid. Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 12 de enero y 23 de abril de 2012, entre otras).

4. Pero sea cual sea el carácter de un aumento de capital social por compensación de créditos –dinerario, no dinerario o de categoría especial– es evidente que el mismo es un contrato o negocio jurídico celebrado entre el socio acreedor y la sociedad en el sentido apuntado en el fundamento de Derecho segundo de esta resolución. Por tanto, al aumento debe aplicársele el artículo 60 de la Ley de Sociedades de Capital en virtud del cual «toda aportación se entiende realizada a título de propiedad», derivando de ello también de forma inexcusable el necesario consentimiento del titular del bien o derecho aportado. Si se trata de la constitución de la sociedad el artículo 22 de la Ley de Sociedades de Capital exige, como contenido de esa escritura, la voluntad de los socios de fundar la sociedad y al propio tiempo su voluntad de transmitir al patrimonio social las aportaciones que cada socio realice. Y si de la fundación simultánea de la sociedad pasamos a la poco frecuente de la fundación sucesiva ello se ve aún más claro pues dicha fundación implica una promoción pública de suscripción de acciones (cfr. artículo 41 de la Ley de Sociedades de Capital), ínsita en un programa de fundación (cfr. artículo 42 de la Ley de Sociedades de Capital), que se consume con la suscripción y desembolso de acciones por medio del llamado «boletín de suscripción», que exige, como uno de sus requisitos esenciales, la firma del suscriptor lo que implica la conformidad del mismo con la oferta realizada y por consiguiente la suscripción de las acciones correspondientes (cfr. artículos 44 y 46 de la Ley de Sociedades de Capital). Y si de la constitución de la sociedad pasamos a los acuerdos de aumento del capital de la sociedad ya constituida, la regla debe ser la misma, es decir se necesita para el traspaso patrimonial la voluntad del socio o del tercero de realizar la aportación a la sociedad y ello con independencia del acuerdo de la junta general que opera en un plano totalmente distinto al tratarse de voluntades diferentes. En definitiva, no es posible que se aporte un bien o derecho a la sociedad sin consentirlo el titular de dicho bien o derecho, y menos hacerlo contra su oposición expresa.

Las mismas reglas deben aplicarse a la compensación de créditos contra la sociedad, pues desde el punto de vista jurídico la transformación de un crédito en capital supone que un acreedor de la sociedad va a mudar su posición jurídica deviniendo socio de la sociedad deudora, o aumentando su participación en el capital de la sociedad, y descargando el pasivo exigible de la misma. En definitiva, como ha sostenido la mejor doctrina mercantilista, la supresión de una deuda de la sociedad sin que salga de la masa patrimonial bien alguno, va a suponer un incremento del mismo patrimonio en igual medida que la deuda suprimida.

5. Las conclusiones anteriores se reafirman si analizamos el tema desde la perspectiva de las normas civiles que disciplinan los créditos y su posible compensación.

En efecto, así resulta de las siguientes disposiciones: a) el artículo 1125 del Código Civil, en cuanto establece la exigibilidad inmediata de las obligaciones cuyo plazo ya esté vencido, impone la necesidad de que el socio titular del crédito preste su consentimiento para que una obligación vencida, líquida y exigible se transforme en capital, capital que por su propia naturaleza no podría ser reintegrado al socio salvo acuerdo de la junta general

de reducción del capital social; b) el artículo 1166 del propio Código, en cuanto establece que el deudor de una cosa -efectivo- no puede obligar a su acreedor a recibir otra diferente -capital social-, muestra que el acuerdo de la junta general en el sentido de transformar un crédito en capital, no puede ser adoptado de forma efectiva y vinculante en contra de la voluntad del titular del crédito o sin contar con su anuencia; para ello es necesario que el acreedor, sea o no socio de la sociedad deudora, acceda a recibir a título de pago una prestación distinta a la que constituía el contenido de la obligación debida «aliud pro alio», con admisión del efecto de tener por extinguida la obligación (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1989); c) el artículo 1170 del mismo Código en cuanto que establece que el pago de las deudas de dinero debe hacerse en la especie pactada y que, por tanto, para recibir el pago en una especie distinta a la moneda de curso legal, será en todo caso necesario el consentimiento de su titular; y, d) el artículo 1196 en relación con el 1202 del mismo Código reveladores de la imposibilidad de la compensación de un crédito, sin consentimiento de ambas partes, cuando las cantidades compensadas no son de la misma especie ni calidad y sobre todo cuando la compensación de una de las deudas deriva exclusivamente de la voluntad de una de las partes, en este caso la sociedad, que adopta el acuerdo de aumentar su capital, siendo por ello inaplicables las normas del Código Civil sobre la compensación que parten de la base de que dos personas sean mutuamente acreedoras y deudoras con anterioridad al hecho de la compensación. Y es que, como ha señalado la doctrina, el aumento de capital por compensación de créditos no encaja en el esquema jurídico de la compensación propiamente dicha, como modo de extinción de las obligaciones (cfr. artículos 1156 y 1195 del Código Civil), siendo más afín a otras figuras como la cesión de créditos o la novación.

De todo lo anterior cabe concluir que para compensar un crédito contra la sociedad y convertirlo en capital, tanto si ese crédito es del socio o de un tercero, es necesario el consentimiento del acreedor afectado por la compensación, por lo que procede confirmar la calificación del registrador que exige la acreditación de tal consentimiento.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho 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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de noviembre de 2012.-El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.