

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11372 *Resolución de 2 de octubre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles IV de Málaga, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de aumento de capital de una sociedad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Pedro Real Gamundi, Notario de Alhaurín de la Torre, contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles IV de Málaga, doña María del Carmen Pérez López-Ponce de León, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de aumento de capital de una sociedad limitada.

Hechos

I

Por el Notario recurrente se autorizó, el día 18 de mayo de 2015, escritura en la que comparece doña I. M. C., como persona física designada para el ejercicio de las funciones del cargo de administradora única que ostenta de la sociedad «Montero Morales Arquitectos, S.L.P.» respecto de la sociedad «Gripandal, S.L.». Expone doña I. M. C. que la sociedad «Gripandal, S.L.» ha celebrado junta general, disponiendo elevar a público todos los acuerdos adoptados. De la certificación unida resulta que la junta se celebró el día 26 de diciembre de 2014 con carácter de universal, acordando por unanimidad aumentar el capital social que, previa renuncia de los socios al derecho de ascensión preferente, es asumido por una persona física y dos sociedades por compensación de créditos que ostentan contra la sociedad. Del informe suscrito por la administradora única, que consta protocolizado a continuación, resulta que la persona física que suscribe parte del aumento, aporta un crédito por 90.000 euros, que corresponde a un préstamo para adquisición de activos de la sociedad efectuado el día 19 de diciembre de 2014.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil Málaga Notificación de calificación Don María del Carmen Pérez López Ponce de León, Registrador Mercantil de Málaga, 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: 363/288 F. presentación: 19/06/2015 Entrada: 1/2015/12.310.0 Sociedad: Gripandal SL Autorizante: Real Gamundi, Pedro Protocolo: 2015/649 de 18/05/2015 Fundamentos de Derecho (defectos). 1.–En el precedente aumento de capital la entrega de parte del numerario se produce el día 19 de diciembre de 2014 y el día del acuerdo de la Junta es de fecha 26 de diciembre de 2014, no pudiendo ser calificada como un verdadero préstamo en cuanto que su causa no puede ser otra que obtener en cambio la ascensión de participaciones que se crean y no la causa de un verdadero crédito. Se elude una norma de carácter imperativo que protege la integridad del capital social como es la contenida en el artículo 62 LSC y 189 RRM, relativa a la necesaria justificación del desembolso en las aportaciones dinerarias. En este sentido cabe señalar la RDGRN de 3 de diciembre de 1992 y 23 de noviembre de 1995, que establecieron que cuando la aportación dineraria se había producido en un plazo anterior al acuerdo excesivamente

dilatado o largo, debía considerarse un aumento con cargo a reservas o por compensación de créditos, por lo que “a sensu contrario” cuando el plazo de vigencia del crédito es inexistente o en todo caso inferior a dos meses no cabe conceptuar el aumento como verificado por compensación del crédito, sino por aportación dineraria; siendo ésta una materia calificable por el Registrador según determina la Resolución de la DGRN, de fecha 7 de Junio de 2.012.–2.–En el informe emitido por el órgano de administración, existe error al expresar el cargo que ostenta en la sociedad doña I. M. C. (arts. 11 y 58 R.R.M.).–Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15º del RRM contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Málaga, a 25 de Junio de 2015 (firma ilegible) El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Pedro Real Gamundi, en cuanto Notario autorizante, interpuso recurso contra el primer defecto señalado en virtud de escrito de fecha 23 de julio de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: La calificación se basa en la presunción de que si una aportación dineraria debe ingresarse en la entidad bancaria correspondiente con una antelación de dos meses a la junta que acuerde el aumento, las aportaciones por compensación de créditos no pueden realizarse en dicho plazo. Dicha presunción carece de apoyo legal y no cabe una interpretación como la propuesta en perjuicio de los interesados. Ni Notario ni registrador pueden especular sobre las motivaciones de los otorgantes del documento pero, aun haciéndolo, nada debería obstar a la operación propuesta, que puede obedecer a una operación perfectamente legítima. Las Resoluciones citadas llevan, en el caso de aportaciones dinerarias anteriores al plazo legal, a la aplicación del régimen legal más riguroso. En el supuesto de hecho de la escritura presentada, se parte de este régimen legal más riguroso. Además, en el supuesto de las Resoluciones citadas por la registradora, su efecto se limitaba a propiciar un cambio contable mientras que, ahora, llevan a una situación imposible pues, realizada la aportación por compensación de créditos, no cabe convertirla en aportación dineraria al no estar el metálico en manos del aportante. Finalmente, el problema planteado por la calificación se resolvería por el mero transcurso del tiempo, planteando de nuevo el acuerdo social, dejando sin efecto el argumento de la calificación sin aportar eficacia práctica alguna.

IV

La registradora emitió informe el día 6 de agosto de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 62, 63, 97 y 514 de la Ley de Sociedades de Capital; 40.1 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 19.2 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 132 y 189 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 1992, 1 de diciembre de 1994, 23 de noviembre de 1995, 23 de enero y 24 de febrero de 1997, 26 de febrero de 2000, 22 de octubre de 2003, 11 de enero y 11 de abril de 2005, 4 y 6 de febrero y 7 de junio de 2012, 7 de noviembre de 2013, 26 de febrero de 2014 y 29 de enero de 2015.

1. Una sociedad de responsabilidad limitada acuerda por unanimidad, en junta general y universal celebrada el día 26 de diciembre de 2014, llevar a cabo un aumento de capital por compensación de créditos previa renuncia de los socios al ejercicio de su derecho de asunción preferente. Entre los créditos aportados consta uno que corresponde

a una persona física en concepto de préstamo que realizó a la sociedad para la compra de activos en fecha 19 de diciembre de 2014. La registradora suspende la inscripción al considerar que la cercanía de fechas impide considerar la aportación como crédito contra la sociedad eludiéndose el régimen imperativo existente para las aportaciones de dinerario. El Notario recurrente entiende lo contrario.

2. Esta Dirección General ha reiterado que constituye un principio de nuestra moderna legislación societaria, que se ha venido manteniendo sin interrupción desde el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, hasta la vigente Ley de Sociedades de Capital, el de la integridad del capital social de las sociedades de capital. El establecimiento de mecanismos de control de dicho principio, contribuye de manera esencial a la acreditación de la realidad de las aportaciones dinerarias y no dinerarias que se efectúan como contravalor del capital social. Como afirma la reciente Resolución de 29 de enero de 2015, la existencia de controles trata de garantizar la imposibilidad de crear participaciones sociales que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad (artículo 59 de la Ley de Sociedades de Capital) y permiten garantizar de forma suficiente y objetivamente contrastada la realidad de las aportaciones, como requisito previo a la inscripción (cfr., entre otros, los artículos 62 y 63 de la Ley de Sociedades de Capital).

En sede de aportaciones dinerarias, el artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital (extendiendo los efectos del artículo 19.2 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que refunde), dispone lo siguiente: «1. Ante el Notario autorizante de la escritura de constitución o de ejecución de aumento del capital social o, en el caso de las sociedades anónimas, de aquellas escrituras en las que consten los sucesivos desembolsos, deberá acreditarse la realidad de las aportaciones dinerarias mediante certificación del depósito de las correspondientes cantidades a nombre de la sociedad en entidad de crédito, que el Notario incorporará a la escritura, o mediante su entrega para que aquél lo constituya a nombre de ella. 2. La vigencia de la certificación será de dos meses a contar de su fecha» (sobre su sentido, *vid.* la reciente Resolución de 7 de noviembre de 2013).

3. Ahora bien, de la regulación legal no se infiere que deba ser considerada necesariamente como aportación dineraria cualquier entrega de dinero. La entrega de dinero puede obedecer a una causa distinta a la asunción de capital por lo que, consecuentemente, no existe presunción al respecto. En el supuesto de que se haya expresado una causa distinta a la asunción de capital, el que alegue su falsedad debe pechar con la carga de la prueba (*vid.* artículos 1276 y 1277 del Código Civil).

Como ponen de relieve las Resoluciones de 4 y 6 de febrero de 2012, de la exclusión legal del derecho de preferencia en los aumentos de capital por compensación de créditos puede derivarse una eventual desprotección del socio en los casos en que la extinción de los créditos contra la sociedad a cambio de las participaciones creadas pudiera no estar justificada en el interés de la sociedad (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2008 que, al referirse a la compatibilidad del derecho de asunción preferente con dicha modalidad de aumento del capital social en el régimen entonces vigente de la Ley de Sociedades Anónimas, añade que «tampoco cabe descartar que el derecho de asunción preferente pueda tener efectividad mediante el pago de sus créditos a los terceros acreedores por socios que se subroguen en su posición para recibir las nuevas acciones correspondientes»). Pero se trata de hipótesis que dejan a salvo la adecuada reacción de quienes se consideren con derecho a cuestionar la validez del acuerdo de que se trate, mediante la correspondiente acción de impugnación del acuerdo de aumento de capital social, cuyo conocimiento corresponde a los tribunales (cfr. artículos 204.1 y concordantes de la Ley de Sociedades de Capital y 7 del Código Civil).

La protección de los derechos individuales del socio no recae exclusivamente en su iniciativa. Esta Dirección General ha puesto de manifiesto la necesidad de extremar el rigor en aquellos supuestos en que la operación de aumento de capital por compensación de créditos pueda encubrir una maniobra de postergación del derecho individual del socio al mantenimiento de su porcentaje de participación en el capital social. Como afirma la

Resolución de 7 de junio de 2012: «los aumentos de capital social por compensación de ciertos créditos concedidos exclusivamente por algunos, no todos, los socios no siempre están libres del reproche judicial de nulidad o anulabilidad por presunta violación del principio configurador de igualdad de trato ex artículos 97 y 514 de la Ley de Sociedades de Capital, por infracción del interés social, etc. (vid. por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2008)».

4. Es cierto que en el supuesto que da lugar a la presente llama la atención la cercanía entre la entrega de dinerario a la sociedad en concepto de préstamo y su conversión en capital como consecuencia del pertinente acuerdo social. No existe sin embargo indicio alguno que permita afirmar que la entrega obedezca a una causa distinta a la indicada por la administradora en su informe (préstamos para la adquisición de activos), ni que la causa de la entrega sea la asunción de capital.

Tampoco existe indicio alguno que permita afirmar que la operación de aumento de capital postergue el derecho de igualdad en la asunción consagrado en los artículos 93 y 304 de la Ley de Sociedades de Capital. Como resulta de los hechos la junta general de la sociedad se reúne en sesión universal y toma sus acuerdos por unanimidad, y por lo que respecta al acuerdo de aumento, previa renuncia de los socios a su derecho de adquisición preferente (pese a no ser técnicamente preciso). No existe en consecuencia interés protegible ni se produce circunstancia alguna para entender que el aumento acordado ha tenido como finalidad la postergación del derecho individual de los socios que no han acudido a la asunción.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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, 2 de octubre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.