

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8947 *Resolución de 7 de septiembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles IV de Madrid a inscribir la escritura de aumento del capital social de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don M. L. P., abogado, en nombre y representación de la sociedad «1810 Capital Investments, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles IV de Madrid, don Alfonso Ventoso Escribano, a inscribir una escritura de aumento del capital social de la citada sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 3 de marzo de 2016 con número 808 de protocolo por el notario de Madrid, don José Miguel García Lombardía, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la junta general universal de la sociedad «Global Danbury, S.L.» (denominación que fue cambiada por la de «1810 Capital Investments, S.L.» mediante otra escritura de fecha 22 de abril de 2016) por los cuales se aumenta el capital social mediante creación de veintiuna mil nuevas participaciones sociales que son desembolsadas mediante aportaciones dinerarias (por 2.100.000 euros) cuya realidad se acredita con certificación del depósito de dicha cantidad a nombre de la sociedad en la entidad suiza denominada «CBH Compagnie Bancaire Helvétique, S.A.». Dicha certificación está expedida el día 1 de marzo de 2016.

Dicha escritura fue objeto de calificación negativa el día 6 de abril de 2016 por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles IV de Madrid, don Alfonso Ventoso Escribano, con los siguientes fundamentos de Derecho: «1.—Se eleva a público un acuerdo de aumento de capital de 21.000 € con prima total de 2,079.000 €, con aportación dineraria, pues, de 2.100.000 € a cuyo fin se aporta un certificado de CBH-Compagnie Bancaire Helvétique. Tal certificado no cumple lo prevenido por el art. 62 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) que determina que la realidad de la aportación se realizará mediante certificación del depósito de la cantidad a nombre de la sociedad en entidad de crédito. Como es sabido la realidad de la aportación, en este caso dineraria, surge por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades. Concretamente, su artículo 4 introduce en la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 el art. 32,c) exigiendo el certificado de depósito en entidad de crédito; norma que pasó al RDLeg 1564/1989, de 22 de diciembre, Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Anónimas, y al art. de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada. En todos ellos, como en el actual art 62 LSC, se exige el depósito en entidad de crédito. La cita de las normas anteriores se ha invocado a los efectos de la determinación del concepto de entidad de crédito el cual venía establecido por el RDLeg 1298/1986, de 28 de junio, por el que se adaptan las normas legales en materia de establecimientos de crédito al ordenamiento jurídico de la Comunidad Económica Europea. El número 2 del art. 1 define los establecimientos de crédito que se da por reproducido para evitar repeticiones inútiles (en ninguno de cuyos supuestos estaría incluida la entidad certificante que nos ocupa). Ese concepto de entidad de crédito debía ser el tenido en cuenta por esa normativa societaria; hoy el citado RDLeg 1298/1986 está derogado por la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, pero no hay cambio

sustancial a estos efectos. En el Preámbulo de esta ley cabe ver la importancia de la regulación específica del sector financiero y en lo que interesa, en su artículo 1, define las entidades de crédito como empresas autorizadas cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia y son los bancos, las cajas de ahorro, las cooperativas de crédito y el Instituto de Crédito Oficial a los cuales se les aplica una normativa muy específica y un especial control del Banco de España. En ninguno de estos casos se encuentra la entidad certificante que nos ocupa. Las entidades extranjeras pueden abrir sucursales así como pueden prestar servicios en España, distinguiéndose si es una entidad de crédito de otro Estado miembro de la UE o no lo es. En ambos casos se somete la prestación de servicios a requisitos de habilitación que no se han acreditado. Incluso en caso de entidades de crédito de un Estado no miembro de la UE la libre prestación de servicios sin sucursal abierta en España queda sujeta a autorización previa del Banco de España, que tampoco, en su caso, se ha acreditado. De la normativa resulta que las entidades de crédito están sometidas a un especial régimen de garantía (por ej. de los depósitos), de control y supervisión que no tienen las ordinarias sociedades de capital, especialidad que proyecta sobre esas entidades un cierto contenido de interés público y de necesaria habilitación que las dota de un régimen jurídico especial diferente en cada Estado. El propio artículo 62 introduce una norma especial en su número 3. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...)».

La escritura entonces calificada fue objeto de aclaración por otra escritura otorgada ante el notario de Madrid, don José Miguel García Lombardía, el día 4 de mayo de 2016, en la que se incorpora un certificado expedido por la Autoridad Federal Suiza de Vigilancia de Mercados Financieros (FINMA), según el cual «CBH Compagnie Bancaire Helvétique SA, Ginebra está autorizada para actuar como banco y agente de valores, en virtud del art. 3 de la Ley Federal sobre Bancos y cajas de Ahorros, de 8 de noviembre de 1934, y del art. 10 de la Ley Federal sobre Bolsas de Valores y comercio de Activos Financieros, de 24 de marzo de 1995, y está sometida a la supervisión de la Autoridad suiza de vigilancia de mercados financieros (FINMA)». En la misma escritura se incorpora una certificación expedida por la citada entidad, «CBH Compagnie Bancaire Helvétique, S.A.», según la cual, «de conformidad con las instrucciones recibidas y lo dispuesto en el artículo 633 y concordantes del Code des Obligations (Loi fédérale complétant le Code civil suisse, Livre cinquième: Droit des obligations, du 30 mars 1911)», la cantidad desembolsada «ha quedado ingresada a disposición exclusiva de Global Danbury, S.L.» y «no ha sido devuelta a la sociedad aportante Lenifrán, S.L. y no será devuelta sin la entrega del original del certificado expedido por esta entidad el 1 de marzo de 2016».

II

El día 10 de mayo de 2016 se presentó de nuevo en el Registro Mercantil de Madrid copia autorizada de la referida escritura de aumento de capital social, en unión de la de escritura de aclaración referida, y fueron objeto de calificación negativa que, a continuación, se transcribe: «Alfonso Ventoso Escribano, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 2646/706 F. presentación: 14/03/2016 Entrada: 1/2016/57.923,0 Sociedad: 1810 Capital Investments SL Autorizante: García Lombardía José Miguel Protocolo: 2016/808 de 03/03/2016 Fundamentos de Derecho (defectos) La escritura otorgada ante el notario de Madrid D. José Miguel García Lombardía el 3 de marzo de 2016, nº 808 de protocolo, que es objeto de aclaración por la otorgada ante el mismo notario el 4 de mayo de 2016, nº 1887 de protocolo, fue objeto de calificación negativa el inmediato pasado 6 de abril que se da por reproducida para evitar repeticiones inútiles. En la escritura de aclaración se incorporan dos certificaciones; una indicando que la cantidad del aumento «no ha sido devuelta... y no será devuelta sin la entrega del original» y otra indicando que CBH

Compagnie Bancaire Helvetique S. A. está autorizada para actuar como «banco y agente de valores, en virtud del art. 3 de la Ley Federal sobre Bancos y Cajas de Ahorro... y del art. 10 de la Ley Federal sobre Bolsas de Valores y Comercio de Activos financieros... y está sometido a la supervisión de la Actividad suiza de vigilancia de los acuerdos financieros (FINMA)» (se da por reproducido los textos completos). Se reitera la nota de calificación indicada por cuanto no se trata de la entidad de crédito a que se refiere el art. 62 de la Ley de Sociedades de Crédito (LSC). En esa nota de calificación se constataba el origen y significado con referencia al RDLeg 1298/1986, de 28 de junio, hoy derogado. A juicio de este registrador, el marco legal quedaba claro en esa nota de calificación. Las notas de calificación deben ser claras pero sucintas; de cualquier modo, a mayor abundamiento de ese origen cabe decir lo siguiente: - El proyecto de ley que dio origen el art. 32, c) de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades (artículo que tras sucesivas reformas de la legislación societaria ha alcanzado el art 62 LSC) decía que se debía acreditar la realidad de la aportación dineraria mediante exhibición y entrega de sus resguardos de depósito a nombre de la sociedad en «establecimiento de crédito» (art. 13, 3, 2º párrafo, dentro del art 3º de modificación de la Ley de 17 de julio de 1951) (BOCG, Congreso de los Diputados, de 22 de abril de 1988). - En la tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados no hubo sustancial variación con la excepción de que en lugar de articularse dentro de los requisitos de la escritura de constitución pasa a integrar ya el art. 32, c) dentro del capítulo «de las aportaciones» (BOCG, Congreso de los Diputados, de 10 de abril de 1989, informe de la Ponencia). - Así se aprobó por el Congreso de los Diputados y pasó al Senado (BOCG, Senado, de 28 de abril de 1989). - En el Senado entre las distintas enmiendas se presentó la núm. 155 del Grupo Parlamentario Coalición Popular de modificación del art 32, c) proponiendo sustituir la referencia a «establecimiento de crédito» por la de «entidad de crédito» con la siguiente justificación: «adaptación a la terminología de la Ley de Intervención y Disciplina de Entidades de Crédito» (BOCG, Senado, de 10 de mayo de 1989) (la negrita es de este registrador) - El informe de la Ponencia la acepta (BOCG, Senado, de 12 de junio de 1989, pág. 235) y con esa redacción se aprueba en el Senado (véase la diferente redacción de entrada y salida en BOCG, Congreso de los Diputados (Diario de sesiones del 12 de julio de 1989) y así se publica en el BOE. Este largo recorrido parlamentario pone de manifiesto, como se dijo en la anterior nota de calificación, que con esa expresión «entidad de crédito» se quería coordinar con la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, esto es, la Ley 26/1988, de 29 de julio (obsérvese la proximidad cronológica de esta Ley de la de reforma Societaria) en cuya ley se consideraba entidades de crédito las enumeradas en el apartado 2º del art. 1º del RDLeg 1298/1986, de 28 de junio, que se da por reproducido entre las que no está la entidad de que trata el título objeto de calificación. Este registrador no ha logrado, a pesar de haber realizado la pertinente búsqueda, encontrar la existencia de algún pronunciamiento diferente al expresado sobre la «entidad de crédito» en la doctrina jurisprudencial y registral. Sí se han encontrado pronunciamientos en la doctrina científica acerca del art. 40 del RDLeg 1564/1989, de 22 de diciembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, antecedente del vigente art. 62 LSC en la materia que nos ocupa. En la obra de comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles más extensa que hay, a la vez que autorizada, se hace eco de la sustitución terminológica «para adoptar la terminología a la de la Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito»; igualmente en otra obra de comentarios a la ley de sociedades anónimas, lamentablemente inacabada a la mitad pero de gran autoridad, puede leerse: Respecto a la entidad en la que ha de efectuarse el depósito sólo se exige que sea de crédito, por lo que cabe efectuarlo en cualquier de las comprendidos en la definición de entidad de Crédito que hace la Ley 26/1988». Esos Comentarios de 1994 y 1997 respectivamente también se pueden leer en otra obra de comentarios ya a la Ley de Sociedades de Capital (probablemente la más extensa y autorizada): «ha de tenerse en cuenta que el depositario ha de ser en todo caso una entidad de crédito. Tienen esta

consideración el instituto de crédito oficial, los bancos, las cajas de ahorro y la confederación española de cajas de ahorros, las cooperativas de crédito, los establecimientos financieros de crédito y las entidades de dinero electrónico (art. 1,2 Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito y art. 1,2 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio)». De lo expuesto resulta, pues, que tanto los antecedentes como la doctrina científica es concorde con el sentido expresado de entidad de crédito. Igualmente es unánime esa expresión en la LSC y así puede verse por ejemplo, en el art. 46 o en el art. 309 LSC, pero igualmente puede verse en otros textos o proyectos. Así en el art. 16 del RD 1885/1971, de 26 de julio, hoy art. 17 de la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca o en el art. 19 de la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles o en el 213-14 de la Propuesta de Código Mercantil. De todo lo expuesto parece claro que la entidad de crédito es aquella a que se refiere la citada Ley 26/1988 y RDLeg 1298/1986. Ambas disposiciones hoy están derogadas por la Disposición derogatoria de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de Crédito. Dado que se presenta un certificado de una entidad extranjera, al parecer un banco y agencia de valores, tiene interés la calificación de los conceptos y si la legislación española citada está de espaldas a la normativa internacional. En ese sentido hay que recordar que el RDLeg 1298/1986, cuyo artículo 1 definía las Entidades de Crédito, era una norma de adaptación de los establecimientos de crédito de España a la normativa de la CEE. Como se ha indicado, ese RDLeg 1298/1986 se ha derogado por la Ley 10/2014. Sin embargo, su coordinación con la normativa internacional queda patente en el Preámbulo de la misma. Motores de ella son la influencia del Derecho de la Unión Europea; los acuerdos internacionales, la evolución internacional del derecho bancario, la internacionalización de la actividad financiera, la globalización económica, la necesidad de adoptar una perspectiva regulatoria supranacional, cooperación internacional; es más se señala: «el objeto principal de esta Ley es adaptar nuestro ordenamiento a los cambios normativos que se imponen en el ámbito internacional y de la Unión Europea». En definitiva, pues, no es una norma de derecho interno, obsoleta y de espaldas a la realidad internacional. Con esta pretensión cabría pensar que las entidades de crédito de cualquier país serían reconocidas o podrían actuar en otros países. Sin embargo, no es así, sino lo contrario. El art. 1 define las entidades de crédito (los bancos, las cajas de ahorro, las cooperativas de crédito, el Instituto de Crédito Oficial) y su actividad es reservada a ellas y precisan de autorización e inscripción en el correspondiente registro. Los requisitos y controles son varios y variados para la creación de entidades de crédito o prestación de servicios, según los casos; así, por ejemplo, informe del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales, la Comisión Nacional del Mercado de Valores; Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, comunicación al Ministerio de Economía y Competitividad. Como se dijo en la anterior nota de calificación, la Ley 10/2014 distingue entre entidades de crédito de otro Estado miembro de la UE o de Estados no miembros de la UE. En este caso (art. 13) se determina que «la libre prestación de servicios sin sucursal abierta en España por entidades de crédito de un Estado no miembro de la Unión Europea quedará sujeta a autorización previa del Banco de España en la forma que reglamentariamente se determine». El art. 17 del RD 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la indicada Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación supervisión y solvencia de entidades de crédito se inclina igualmente por la autorización previa para abrir sucursal o prestar servicios en España por una entidad extranjera, si no está autorizada en otro Estado miembro. De toda esta normativa cabe concluir que la entidad suiza de que se trata no entra en el concepto de entidad de crédito de la legislación española y la prestación de servicios requiere previa autorización o habilitación europea. El certificado que se aporta lo único que acredita es que es una entidad, sin que se determine su correlativa naturaleza en la legislación española (Banco, entidad financiera, agencia de valores, etc.), que puede actuar en Suiza y está supervisada por la Autoridad Suiza cuando de lo que se trata es que esté habilitada para prestar el servicio de que se trata en España. Distinto hubiera sido si el certificado lo expidiera el Banco de España autorizando o reconociendo la actividad o el acto de que se

trata como correcto. No se trata, pues, de discutir la realidad de la aportación. Es punto común en la doctrina que uno de los principios del capital social es su exacta formación o correspondencia en el momento inicial, en especial en la aportación dinerada, de cuyo principio deriva su realidad, es decir, debe responder de una aportación que debe acreditarse. Sin embargo, esa realidad precisa de un complemento y es su ingreso en una entidad de crédito. Si sólo fuera la realidad cabría el ingreso en otras entidades o el propio depósito notarial, que como es claro es insuficiente y en tal caso, además, resulta evidente que el notario debe depositarlo en entidad de Crédito dentro del ámbito donde alcance su función notarial. La razón de ello, de política legislativa, es, como se dijo en la anterior nota que las entidades de crédito están sometidas a un especial régimen de garantía, de controles de todo tipo -de capitales, identificaciones, etc.-y supervisión que no tienen las ordinarias sociedades de capital proyectando sobre ellas un cierto contenido de naturaleza pública y por esta especial naturaleza forman parte en cierto sentido de la estructura de un Estado y la «internacionalización» de su actividad está sometida a controles y autorizaciones. Dado que expresamente se invoca el artículo 18.8 del Código de Comercio y el artículo 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil se reitera expresamente que se ha puesto en conocimiento de los cotitulares. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...) Madrid, a 30 de mayo de 2016 El registrador (firma ilegible)».

III

El día 15 de junio de 2016, don M. L. P., abogado, en nombre y representación de la sociedad «1810 Capital Investments, S.L.», interpuso recurso contra la anterior calificación con las siguientes alegaciones: Primera.-Antecedentes registrales. Existen antecedentes registrales relevantes: la previa (y en algunos casos muy reciente) inscripción en el Registro Mercantil de Madrid de operaciones idénticas en las que las aportaciones llevadas a cabo por los socios de las sociedades afectadas se efectuaron ante entidades de crédito extranjeras y certificadas por ellas a los efectos del artículo 62.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Entre otras, constan a esta parte la inscripción de las veintitrés operaciones que se citan. Considerando estos antecedentes y la total ausencia de ningún cambio normativo que autorice un cambio de calificación, sorprende la no inscripción de la escritura ex artículos 18.8 del Código de Comercio y 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil. Lo dispuesto en el artículo 18.8 del Código de Comercio -exigencia de pasar la documentación a los cotitulares o, en su defecto, indicar que la nota de calificación se ha extendido con la conformidad de todos ellos- tiene rango de Ley respecto de la obligación del artículo 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil, que circunscribe esta obligación a una puesta en conocimiento. Sobre la base de lo expresado en la nota de calificación parece que se ha dado únicamente cumplimiento a lo dispuesto en el último de estos preceptos; Segunda.-Calificación incompleta. Incumplimiento del artículo 18.8 del Código de Comercio. Íntimamente relacionado con lo manifestado en el apartado anterior sobre los numerosos antecedentes registrales existentes, debe denunciarse el hecho de que la nota de calificación extendida es incompleta al no haberse cumplido cabalmente lo dispuesto en el artículo 18.8 del Código de Comercio. Este precepto obliga al registrador a quien corresponda expresar en la calificación negativa «que la misma se ha extendido con la conformidad de los cotitulares». En caso contrario, se entenderá que la calificación se reputará incompleta, sin perjuicio de que los legitimados para ello puedan recurrirla, instar la intervención del sustituto, o pedir expresamente que se complete. A juicio de esta parte, la aseveración contenida en la nota de calificación en el sentido de que la misma «se ha puesto en conocimiento de los titulares» no cumple lo dispuesto en el Código de Comercio, toda vez que no indica expresamente que los demás Registradores cotitulares han prestado su «conformidad» con la misma. Como se ha manifestado anteriormente, la nota de calificación se refiere exclusivamente al deber de poner en conocimiento del artículo 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil, pero sin haberse cumplido lo dispuesto en el artículo 18.8 del Código de Comercio, de rango superior. Como es sabido, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha reiterado en numerosas ocasiones

la obligación que tiene el registrador de dar estricto y escrupuloso cumplimiento a la norma del apartado octavo del artículo 18 del Código de Comercio, introducido por la Ley (entre otras muchísimas, la Resolución de 24 de julio de 2006, que cita otras muchas); cuyo incumplimiento determina la responsabilidad disciplinaria y, con los límites establecidos en el propio precepto, la eventual nulidad de la calificación (Resolución de 25 de julio de 2006, que igualmente cita Resoluciones anteriores). La circunstancia de no haberse dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 18.8 del Código de Comercio se pone, en consecuencia, de manifiesto a todos los efectos legales oportunos; sin perjuicio de la formulación del recurso contra la nota de calificación; Tercera.—Fundamento del artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital. Necesidad de probar la efectiva aportación de los fondos. Ratio última de la norma. El fundamento del precepto citado no es otro que la defensa de los intereses sociales (tanto internos, respecto de sus socios; como externos, respecto de sus acreedores) exigiendo a la sociedad la prueba de la realidad de las aportaciones dinerarias efectuadas en su favor en el seno de un aumento de capital social. Esta exigencia de probar la realidad de las aportaciones sociales mediante la aportación del oportuno certificado bancario al objeto de respetar el principio de integridad del capital social no necesita mayor análisis, al haber sido motivo de numerosa jurisprudencia (vid Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 1992, 23 de noviembre de 1995, 24 de febrero de 1997, 26 de febrero de 2000 y 11 de abril de 2005). Sin embargo, sí es oportuno el estudio del hecho de que esa prueba de la efectiva aportación de los fondos a la sociedad es precisamente el único objetivo perseguido por la norma, lo que obliga a considerar todas las formalidades aplicables desde esta perspectiva. Siendo irrefutable que los fondos han sido efectivamente aportados a la sociedad en la cuenta de su titularidad abierta en una entidad de crédito, las formalidades concretas del certificado bancario pueden incluso ceder en aras a la ratio material del precepto. En este sentido, encontramos la Resolución de 7 noviembre de 2013 que, a su vez, cita la Resolución de 11 de abril de 2005. En el caso analizado se cuestionaba la inscripción de un aumento de capital toda vez que el certificado bancario -vigente ex artículo 62.2 de la Ley de Sociedades de Capital- mostraba que la fecha del depósito efectivo de los fondos era anterior, lo que vulneraba lo dispuesto en el artículo 189.1 del Reglamento del Registro Mercantil. La Dirección General de los Registros y del Notariado aceptó la validez del certificado ordenando la inscripción del aumento en cuestión precisamente sobre la base de la ratio última del artículo 62.1 de la Ley de Sociedades de Capital, concluyendo que probado que los fondos habían sido efectivamente aportados -extremo que se desprendía del certificado aportado a la escritura-, la fecha efectiva del depósito era irrelevante. Sobre esta base es evidente que la prueba exigida legalmente y única que debe presidir cualquier análisis de la legalidad del acuerdo de aumento adoptado a los efectos de su formalización (notario) o inscripción (registrador) es que los fondos hayan sido efectivamente aportados a la sociedad mediante su ingreso en la cuenta abierta a su nombre en una entidad de crédito, sin que sea lícito exigir otras formalidades que impongan cargas innecesarias o reiterativas a tales efectos. La circunstancia de que el banco depositario sea extranjero no vulnera la validez del certificado expedido y aportado a los efectos del artículo 62.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Este certificado -posteriormente complementado en la escritura de subsanación-prueba fehacientemente que los fondos aportados por el socio único han sido ingresados en una entidad de crédito en la cuenta de titularidad de la sociedad, lo que cumple cabalmente con los requisitos exigidos legalmente, tanto en el plano material como formal; Cuarta.—Imprudencia de exigir la utilización de una entidad de crédito española. El artículo 62.1 de la Ley de Sociedades de Capital no exige que la entidad de crédito esté autorizada para operar en España («rectius», esté debidamente autorizada por el Banco de España), simplemente que tenga esa consideración. Por tanto, la prueba de que la entidad depositaria es entidad de crédito y sometida a su régimen de regulación propio conforme a su nacionalidad y territorio de aplicación es suficiente a los efectos del artículo 62.1 de la Ley de Sociedades de Capital. En segundo lugar, la emisión de un certificado demostrativo del depósito realizado ex artículo 62.1 de la Ley de Sociedades de Capital no

es una actuación sometida a regulación del Banco de España, por lo que su rechazo vulnera lo dispuesto en el artículo 11 del Código Civil respecto del reconocimiento de los documentos otorgados en el extranjero. Por último, una interpretación prohibitiva del uso de entidades de crédito extranjeras por las sociedades españolas mediante el depósito en ellas de los fondos aportados por sus socios o accionistas en el seno de un aumento de capital social atenta contra el principio de libertad de movimiento de capitales consagrado en el Tratado Constitutivo de la Unión Europea. El primero y principal de los defectos señalados por el registrador en su nota de calificación es el siguiente: «se reitera la nota de calificación indicada por cuanto no se trata de entidad de crédito a que se refiere el art. 62 de la Ley (...) El certificado que se aporta lo único que acredita es que es una entidad, sin que se determine su correlativa naturaleza en la legislación española (Banco, entidad financiera, agencia de valores, etc.), que puede actuar en Suiza y está supervisada por la Autoridad Suiza cuando de lo que se trata es que esté habilitada para prestar el servicio de que se trata en España». La aseveración de que el certificado aportado del FINMA no determine la correlativa naturaleza de la entidad depositaria es manifiestamente incorrecta, toda vez que dicho certificado indica clara y expresamente que «CBH Compagnie Bancaire Helvétique, S.A.» tiene la condición de «banco y agente de valores». Como se afirma previamente, este defecto se sustenta en una prolija fundamentación acerca de los antecedentes legislativos sobre lo que debe entenderse por «entidad de crédito» sosteniendo que sólo las entidades autorizadas por el Banco de España tendrían esa consideración y son las únicas que pueden operar en nuestro país; regulación patria que considera la regulación comunitaria e internacional. Debe rechazarse de plano esta conclusión. Sobre la base de la legislación vigente -ciertamente en línea con los antecedentes legislativos- la definición de «entidad de crédito» se sitúa en un plano diferente de la intervención de Banco de España. Así, el artículo 1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito define como tal a las «empresas autorizadas cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia» entre las que se encuentran los bancos. Esta definición es, por lo demás, coincidente con la recogida en el Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión (««entidad de crédito»: una empresa cuya actividad consista en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia») o la Ley Federal de Bancos y Cajas de Ahorro Suiza (Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 8 novembre 1934: «La présente loi régit les banques, les banquiers privés (raisons individuelles, sociétés en nom collectif et sociétés en commandite) et les caisses d'épargne. Toutes ces entreprises sont désignées ci-après sous le nom de banques. Les personnes physiques ou morales qui ne sont pas assujetties à la présente loi ne peuvent accepter des dépôts du public à titre professionnel»). Sobre la base de las citas transcritas debe concluirse, sin espacio para la vacilación, que la condición de «entidad de crédito» viene determinada por la actividad de captación de depósitos o fondos reembolsables de forma profesional y que esta característica es unánime tanto en nuestra legislación nacional como en la Europea como en la Suiza, que es la que afecta a la entidad depositaria de los fondos en el caso que nos ocupa. La Ley de ordenación bancaria, consecuentemente, no deniega la condición de «entidad de crédito» a aquellas instituciones (bancos o caja de ahorro) constituidas conforme a derecho extranjero, sino que se limita a establecer su régimen de actuación en España. Esta conclusión es evidente con la mera lectura del artículo primero citado que no condiciona la definición de entidad de crédito a la previa autorización del Banco de España o el artículo 6.1 («el Banco de España autorizará la creación de entidades de crédito y la libre prestación de servicios y creación de sucursales de entidades de crédito de Estados no miembros de la Unión Europea que pretendan establecerse en España»); artículo 12 («las entidades de crédito autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea podrán realizar en España»), o el artículo 13 («el establecimiento en España de sucursales de entidades de crédito autorizadas en Estados que no sean miembros de la Unión Europea requerirá autorización

del Banco de España en la forma que reglamentariamente se determine»). En todos estos casos -tanto de entidades europeas como extracomunitarias- la Ley de ordenación no deniega su condición de entidad de crédito sino que establece su régimen de actuación en España. Es su condición de entidades habilitadas (conforme a su propia legislación) para captar fondos del público la que les otorga esa naturaleza. Una revisión del resto de la regulación bancaria nacional o europea confirma esta conclusión. Es especialmente relevante la normativa reguladora de los sistemas de interconexión bancaria y compensación de pagos, presidida por el Reglamento (UE) nº 260/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de marzo de 2012 por el que se establecen requisitos técnicos y empresariales para las transferencias y los adeudos domiciliados en euros que establece la obligatoriedad del uso de los códigos internacionales de identificación bancaria (BIC) y de cuentas (IBAN), que permiten la operación internacional de entidades de crédito a nivel internacional y, por tanto, el reconocimiento de esa condición por aquellas entidades nacionales que operen con ellas sin necesidad de una autorización o registro previo por el Banco de España. En definitiva, se observa que la condición de entidad de crédito es independiente de su previa aprobación o registro por el Banco de España. Cuestión distinta es que la una entidad de crédito extranjera deba estar debidamente autorizada como tal por su autoridad regulatoria competente (en este caso la condición de entidad de crédito -banco- de «CBH Compagnie Bancaire Helvétique, S.A.» ha quedado probada mediante el certificado expedido por el FINMA, según la escritura de subsanación) y qué concretas actividades pueda realizar en España. No obstante, debe advertirse que «CBH Compagnie Bancaire Helvétique, S.A.» no ha realizado ni realiza ninguna actividad en España, lo que confunde la argumentación esgrimida en la nota de calificación. Es la sociedad la que ha recurrido a una entidad de crédito extranjera para proceder al depósito de sus fondos por razones de eficiencia financiera, reducción de costes, etc. Esta circunstancia de no estar operando en España obliga a analizar el alcance del certificado expedido por esta entidad ex artículo 11 del Código Civil. En conclusión, debe admitirse resueltamente que la legislación bancaria distingue entre la definición de «entidad de crédito» y las actividades que pueden realizar éstas en España, sin que sea precisa una concreta autorización del Banco de España para otorgar tal naturaleza a una entidad de crédito extranjera debidamente registrada en su jurisdicción. Lo mismo sucede con la ley especial (artículo. 62 de la Ley de Sociedades de Capital), que no distingue y, por tanto, no exige que la entidad depositaria sea una entidad de crédito «autorizada por el Banco de España» o «radicada en España», etc. Simplemente, exige que se trate una entidad de crédito que, insistimos, cobra su condición con independencia de ámbito de actuación y autoridad regulatoria competente. Validez del certificado expedido por «CBH Compagnie Bancaire Helvétique, S.A.» ex artículo 11 del Código Civil. La validez de este certificado se admite sin esfuerzo sobre la base del artículo. 11 del Código Civil, que otorga plena validez a aquellos actos o contratos otorgados en el extranjero cuando respeten la forma o solemnidad requerida por la legislación nacional. Este precepto, como es sabido, está inspirado en el criterio material de favorecer la validez del acto jurídico de que se trate con independencia del lugar de su otorgamiento (vid. por todos, Prof. J. G. C., Comentario del Código Civil, Comentario al artículo 11, Ed. Ministerio de Justicia, Tomo I, páginas 136 y siguientes). En el presente caso, el precepto que establece las formalidades aplicables es el artículo 62.1 de la Ley de Sociedades de Capital (sustancialmente idéntico a la exigidas en el artículo 189 del Reglamento del Registro Mercantil), que se limita a exigir la aportación y unión a la escritura de un «certificado» expedido por una entidad de crédito en la que deberá constar: (i) la acreditación del depósito de los fondos a nombre de la sociedad cuyo capital se aumenta; (ii) el concepto de esa aportación (requisito implícito, pero exigido por este Centro Directivo) como capital, y (iii) un determinado periodo de vigencia de dos meses. Todos estos requisitos han sido cumplidos cabalmente por los certificados aportados por la sociedad, toda vez que «CBH Compagnie Bancaire Helvétique, S.A.», en su condición de entidad de crédito, certifica con las solemnidades exigidas por la Ley de Sociedades de Capital y el Reglamento del Registro Mercantil que la Sociedad ha percibido una aportación de 2.100.000 de euros en concepto de «aportación

de capital» en la cuenta de su titularidad. Asimismo, la fecha del certificado es correcta al ser tanto el depósito como la fecha del certificado inmediatamente anterior a la fecha de la escritura, respetando el plazo de dos meses recogido en el artículo 62.2 de la Ley de Sociedades de Capital. Por tanto, ningún reproche puede hacerse a estos certificados que acreditan, con las solemnidades y contenido exigidos por la Ley patria, la realidad de la aportación dineraria efectuada a favor de la sociedad. Vulneración del derecho de libertad de movimientos de capitales y principios de competencia. El último de los motivos que exigen rechazar de plano las conclusiones contenidas en la nota de calificación sobre el rechazo del uso de una entidad de crédito extranjera para una operación de capital social versan sobre la vulneración que esa interpretación hace del principio de libertad de movimiento de capitales consagrada en el Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2012/C 326/01). Este Tratado, en su redacción actual, establece en su artículo 63 la prohibición a toda restricción a los movimientos de capitales entre estados miembros y entre estados miembros y terceros países. Conforme a este principio, una interpretación restrictiva del artículo 62.1 de la Ley de Sociedades de Capital que llevara a excluir la posibilidad de una sociedad española de actuar exclusivamente con entidades extranjeras -europeas o extracomunitarias- y, por ende, de recibir en las cuentas abiertas en ellas los fondos provenientes de sus socios en el seno de una aportación de capital, estaría vulnerando la prohibición de libertad de movimiento de capitales. La decisión de una sociedad española de operar financieramente con entidades extranjeras -incluso de forma exclusiva- no puede quedar coartada. Las razones que cada sociedad tenga para adoptar esta decisión son irrelevantes puesto que queda dentro de su ámbito privado de actuación. No obstante, no es improcedente rebatir también en este punto alguna aseveración vertida en la nota de calificación en el sentido de que la autorización regulatoria de las entidades de crédito que operen en España permite garantizar unos determinados niveles de solvencia o de supervisión y funcionamiento. Esta circunstancia no es suficiente para exigir a las sociedades españolas a depositar su capital en entidades nacionales, siendo una decisión libérrima de cada operador el emplear la entidad de crédito que estime más acorde con sus intereses (v.gr. mayor seguridad regulatoria o política; menores costes financieros, mejor y más fácil uso de los fondos, etc.). En definitiva, la conclusión sobre la que se descansa la nota de calificación prohibiendo el uso de entidades de crédito extranjeras no sólo transgrede las exigencias del artículo 62.1 de la Ley de Sociedades de Capital interpretado conforme a la normativa bancaria, sino que supone una gravísima vulneración del principio de libertad de movimiento de capitales establecido en el Tratado de la Unión; Quinta.-Incorrecta aplicación del artículo 62.3 de la Ley de Sociedades de Capital. Suficiencia del certificado expedido por la entidad de crédito extranjera El segundo de los defectos señalados por el registrador en su nota de calificación de 6 de abril de 2016 (reiterada en la posterior de 30 de mayo de 2016, aunque de forma implícita) es el siguiente: «El propio artículo 62 introduce una norma especial en su número 3». La nota de calificación sitúa esta aseveración en el contexto de los requisitos regulatorios exigidos a las entidades nacionales sin explicar, empero, la causa por la que debe rechazarse el certificado bancario aportado o la vulneración concreta que se ha hecho por el mismo de este precepto (contraviniendo así numerosas Resoluciones que advierten que «no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal, sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto es de aplicación y la interpretación que del mismo hace el funcionario calificador».) Debe revocarse el motivo alegado por el registrador por los siguientes motivos sucesivos que se desarrollarán a continuación: en primer lugar, por cuanto el artículo 62.3 de la Ley de Sociedades de Capital no puede interpretarse de forma independiente del hecho de que las aportaciones ya se encuentran perfeccionadas y, por tanto, han salido de la esfera del socio que no tiene título para exigir se devolviera a la entidad de crédito; en segundo lugar, por cuanto, en todo caso, «CBH Compagnie Bancaire Helvétique, S.A.» y la sociedad han cumplido las formalidades del artículo 62.3 de la Ley de Sociedades de Capital al demostrar que los fondos no han salido del patrimonio social, y finalmente, «ex abundatia», porque la ley nacional que rige a «CBH Compagnie Bancaire Helvétique,

S.A.» es incluso más garantista que la norma contenida en el artículo 62.3 de la Ley de Sociedades de Capital, por lo que el principio perseguido por la Ley nacional está, en el plano material, perfectamente garantizado. Perfección de las aportaciones. Cumplimiento material del artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital. El primero de los motivos que permiten concluir, sin espacio para la vacilación, que la aportación realizada y el certificado expedido por «CBH Compagnie Bancaire Helvétique, S.A.» cumplen cabalmente la exigencia material contenida en el artículo 62.3 de la Ley de Sociedades de Capital versa sobre la perfección de la aportación de capital realizada. El artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital tiene como objetivo material el garantizar la realidad de las aportaciones realizadas a favor de la sociedad. Esta exigencia se desarrolla en dos planos distintos: la aportación en sí -ya tratada en el apartado anterior- y la formalidad del certificado bancario. A este segundo plano está encaminada la prevención de que la devolución del depósito efectuado no puede realizarse sin la devolución del certificado expedido demostrativo de la aportación realizada. Este control, sin embargo, no puede desconocer las concretas particularidades de los aumentos de capital y sus mecanismos de perfección. En estos casos, la sociedad receptora de las aportaciones ya existe y tiene pleno control sobre sus cuentas corrientes, por lo que la devolución de las aportaciones es imposible mediante una acción unilateral del socio, que no tiene capacidad de operar una cuenta que no es de su titularidad. Pero, y más importante aún, esta devolución es imposible cuando el negocio de aportación se encuentra perfeccionado como en el presente caso. Si el aumento de capital ha sido declarado asumido y pagado en su integridad, las participaciones creadas e inscritas a favor del aportante en el Libro Registro de Socios y todas estas circunstancias declaradas por la propia sociedad receptora de los fondos en la escritura de aumento (que aporta el original del certificado) el negocio de la aportación es irreprochable y se encuentra perfeccionado. O, en otros términos, se ha ofrecido plena prueba de que los fondos han sido efectivamente aportados a la sociedad. En este contexto, la devolución de la aportación solo cabría en los supuestos legales y mediante el ejercicio de la acción correspondiente, pero en ningún caso de forma unilateral. Esta prueba es más contundente en un caso como el que nos ocupa en el que el aportante es el socio único de la sociedad y, por tanto, en el que el interés social se encuentra perfectamente alineado entre ambos. Esta conclusión se ha respaldado por la doctrina más autorizada. Por tanto, ningún reproche puede hacerse a la aportación realizada, toda vez que el negocio jurídico se ha perfeccionado perdiendo el socio aportante toda posibilidad -siquiera remota- de obtener la devolución de la aportación vulnerando los intereses sociales o de terceros respecto de la realidad de la misma. En el plano material, que es el que debe presidir nuestro análisis (vid. Resolución citada de 7 noviembre de 2013), ninguna duda cabe que la aportación de capital se ha efectuado en los términos exigidos legalmente. Cumplimiento formal del artículo 62.3 de la Ley de Sociedades de Capital. El segundo de los motivos que permiten sostener resueltamente el cumplimiento del artículo 62.3 de la Ley de Sociedades de Capital debe centrarse en el plano puramente formal. El cumplimiento de las formalidades no debe sobreponerse al cumplimiento material y este análisis debe ceder al hecho de la prueba sobre la aportación realizada. En este contexto hemos probado que la aportación se ha realizado y es irreversible de forma unilateral por el socio aportante. Esto no impide demostrar que en el plano formal el cumplimiento del artículo 62.3 de la Ley de Sociedades de Capital ha sido igualmente irreprochable. Efectivamente, ante la primera nota negativa expedida por el registrador, esta parte subsanó el defecto alegado mediante la aportación de un nuevo certificado expedido por «CBH Compagnie Bancaire Helvétique, S.A.» en el que se hacía constar expresamente que «dicha cantidad no ha sido devuelta a la sociedad aportante Lenifrán, S.L. y no será devuelta sin la entrega del original del certificado expedido por esta entidad el 1 de marzo de 2016». Asimismo, la propia sociedad receptora de los fondos -la sociedad, que formula el presente recurso- ha hecho constar en escritura pública su conformidad con la realidad de esta aportación. Debemos recordar enseguida que esta declaración de la sociedad es suficiente para dar plena validez a aportaciones de otra naturaleza, como las hechas en el seno de un aumento de capital por compensación de créditos o de inmuebles

(vid. artículos 63 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital) que únicamente requieren un informe del órgano de administración. Por tanto, tampoco desde esta perspectiva puramente formal cabe hacer ningún reproche. La sociedad ha probado fehacientemente no sólo la realidad de la aportación, sino el cumplimiento formal del artículo 62.3 de la Ley de Sociedades de Capital mediante la declaración de «CBH Compagnie Bancaire Helvétique, S.A.» en tal sentido y, además, por ella misma, como parte independiente del socio aportante y propietaria única de los fondos aportados. Exigencias materiales de la Ley suiza respecto de las aportaciones de capital. Por último, debe hacerse mención a una circunstancia que cierra definitivamente el debate. Nos referimos a la eventual crítica que podría hacerse en el sentido de que, incluso pese a la perfección del negocio jurídico y a la asunción por la entidad de crédito de la obligación de no permitir la devolución de los fondos salvo contra la entrega del original del certificado, esta obligación despliega sus efectos en un plano puramente obligacional, que eventualmente podría ser revocable. Esta posible crítica no cabe tampoco en este caso. La Ley suiza es, en este sentido, incluso más restrictiva que la Ley nacional al establecer que los fondos depositados tanto en el acto de constitución como en el seno de un aumento de capital quedan a exclusiva disposición de la sociedad receptora de los mismos y no pueden emplearse hasta la inscripción del aumento en el Registro. Esta norma se regula en el artículo 633 y concordantes del Code des Obligations (Loi fédérale complétant le Code civil suisse, Livre cinquième: Droit des obligations, du 30 mars 1911). Por tanto, incluso en aplicación de la norma nacional se comprueba que se da perfecto cumplimiento al mismo principio material establecido en el artículo 62.3 de la Ley de Sociedades de Capital respecto del mantenimiento de los fondos aportados a la sociedad, y Sexta.– Conclusión: La nota de calificación que es objeto del presente recurso debe revocarse, toda vez que: (i) se sustenta en una interpretación improcedente del artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital en cuanto al alcance del término «entidad de crédito» que excede la normativa especial bancaria nacional y europea y el propio precepto societario, que no exigen ni autorizan a comprender que sólo las entidades autorizadas para operar en España pueden reputarse válidas a los efectos de probar la realidad de la aportación realizada a favor de la Sociedad, lo que, además, conllevaría la vulneración de los principios de libre circulación de capitales, y (ii) se han cumplido estrictamente, tanto en el plano formal como material, los requisitos exigidos por el artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital al haberse aportado prueba fehaciente de que: (a) los fondos han sido aportados efectivamente a la sociedad; (b) el negocio jurídico de aportación se ha perfeccionado, y (c) los fondos no han sido devueltos al socio único aportante.

IV

Conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el notario autorizante, don José Miguel García Lombardía, formuló las siguientes alegaciones: «Primero.–Como notario autorizante del documento calificado asumo las alegaciones y fundamentación jurídica a las mismas realizadas por el recurrente 1810 Capital Investments, S.L., (anteriormente denominada Global Danbury, S.L.), en lo sucesivo «la sociedad», representada por D. M. L. P. Segundo.–A mayor abundamiento cabe manifestar lo siguiente 2.1 Según el fundamento de derecho 1 de la nota de calificación realizada por el Ilmo. Sr. Registrador, después de recoger el concepto legal de «entidad de crédito» al amparo del art. 1º de la ley 10/2014 de 26 de junio, señala, refiriéndose a la entidad bancaria certificante, CBH Compagnie Bancaire Helvétique S.A. «en ninguno de estos casos se encuentra la entidad certificante que nos ocupa»..., para a continuación recoger los distintos supuestos en los que se pueden prestar servicios financieros en España por parte de entidades de crédito extranjeras. En la nota de calificación a la escritura de subsanación, el Ilmo. Sr. Registrador realiza con acierto un profuso análisis del concepto de entidad de crédito y su evolución legislativa, que culmina con el ya citado art. 1º de la Ley 10/2014, insistiendo en la referencia al distinto régimen de prestación de servicios financieros en España por parte de las entidades de crédito extranjeras, diferenciando entre las entidades de otros estados miembros de la UE o de estados no miembros de la UE con acertada referencia a estos

efectos, al art. 17 del R.D. 84/2015 de 13 de febrero y concluyendo finalmente que «la entidad Suiza de que se trata no entra en el concepto de entidad de crédito de la legislación española y la prestación de servicios requiere previa autorización o habilitación europea. El certificado que se aporta lo único que acredita es que es una entidad sin que se determine su naturaleza (Banco, entidad financiera, agencia de valores, etc.), que puede actuar en Suiza y está supervisada por la autoridad Suiza cuando de lo que se trata es que esté habilitada para prestar el servicio de que se trata en España. Distinto hubiera sido si el certificado lo expidiera el Banco de España autorizando o reconociendo la actividad o el acto de que se trata como correcto.» El notario autorizante del documento, entiende salvo mejor opinión, que no se trata de un problema de habilitación administrativa para la prestación de servicios financieros en España, regulado por su normativa específica ya citada, sino de forma distinta, del ejercicio por parte de una entidad española del derecho a la libre circulación de capitales reconocida en el tratado constitutivo de la Unión Europea (art. 56) y que fue objeto de liberalización en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 19/2003 de 4 de julio. En el caso que nos ocupa, el depósito realizado por una entidad española en una cuenta abierta a su nombre en una entidad bancaria suiza, no es la entidad suiza la que está prestando servicios financieros en España (sin autorización) sino que los está prestando en la propia Suiza y es el nacional español quien utiliza sus servicios en aquella jurisdicción, sometiéndose a la misma. El art. 62 de la Ley de Sociedades de Capital, al referirse a la acreditación de la realidad de las aportaciones, se refiere genéricamente a «entidad de crédito», sin especificar, porque no puede hacerlo, en el contexto normativo expuesto, si se trata de una entidad de crédito nacional o extranjera o si tratándose de estas últimas, presta o no sus servicios en España. Si admitiéramos el planteamiento que se desprende de las notas de calificación formuladas por el Ilmo. Sr. Registrador, se estaría produciendo de facto una limitación infundada a la libre circulación de capitales, toda vez que las sociedades españolas sólo podrían acreditar la realidad de la aportación dineraria con un certificado expedido por una entidad española o por una entidad extranjera habilitada para prestar servicios en España, pero no por otro tipo de entidades de crédito extranjeras. Eso equivale a imponer a las sociedades españolas la obligación de operar exclusivamente con entidades de crédito españolas o con entidades de crédito extranjeras habilitadas para operar en España, vulnerando los principios de libre circulación de capitales. Supuesto que ese no es el fin de la norma sino que éste es simplemente, acreditar la realidad de la aportación y la integridad de la cifra de capital social como protección de los intereses de terceros, lo que habrá que acreditar en el presente caso es (i) si, efectivamente la entidad depositaria es una entidad de crédito; (ii) si, los fondos han sido ingresados y (iii) el cumplimiento del requisito del art. 62.3 de la LSC 2.2.A estos efectos el recurrente: (i) ha aportado un certificado expedido por la FINMA (Autoridad Suiza de vigilancia de los mercados financieros) acreditando que CBH Compagnie Bancaire Helvétique S.A. «está autorizada para actuar como banco y agente de valores». Obviamente si puede actuar como banco, puede recibir depósitos del público, al ser esta una de las actividades calificadoras del concepto de entidad de crédito (Art. 1 de la Ley Federal Suiza de Bancos y Cajas de Ahorros de 8 de Nov. De 1934 y art. 1º de la Ley 10/2014); (ii) ha aportado un certificado expedido por la referida entidad de crédito en el que señala expresamente que: «con fecha valor 29.02.2016 la sociedad Lenifran, S.A. (incorpora datos identificativos) ingresó en la cuenta número (...) abierta en esta entidad a nombre de Global Danbury, S.L., con C.I.F. (...), la cantidad de EUR. 2.100.000,00.–(dos millones cien mil euros) en concepto de aportación de capital»... y que «dicha cantidad (la del depósito correspondiente a la aportación de capital) no ha sido devuelta a la sociedad aportante Lenifran, S.A. y no será devuelta sin la entrega del original del certificado expedido por esta entidad (CBH Compagnie Bancaire Helvétique S.A.) el 1 de marzo de 2016», dando así cumplimiento a lo dispuesto en el art. 62. 1 y 3 de la LSC. En resumen, si el art. 62 LSC exige el depósito de la aportación en una entidad de crédito, si un tipo de entidad de crédito lo constituyen los bancos, si CBH Compagnie Bancaire Helvétique S.A. tiene la consideración de banco, según certificación expedida por la FINMA y si esta entidad expide el certificado con los requisitos a que se refiere el art. 62

de la LSC cabe concluir, que la exigencia de dicho precepto queda cumplida, procediendo en su virtud dejar sin efecto la calificación objeto de recurso y acordar la inscripción total de la Escritura en unión de la Escritura de subsanación».

V

Mediante escrito, de fecha 28 de junio de 2016, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 62 de la Ley de Sociedades de Capital; la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito; los artículos 1 de la Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne, de 8 de noviembre de 1934, de Suiza; 15.2, 132 y 189 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 1992, 29 de junio de 1993, 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 y 7 de noviembre de 2013.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de aumento del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada con aportaciones dinerarias que se justifican mediante certificación expedida el día 1 de marzo de 2016 por la entidad suiza denominada «CBH Compagnie Bancaire Helvétique, S.A.».

A la escritura calificada se incorpora un certificado expedido por la Autoridad Federal Suiza de Vigilancia de Mercados Financieros (FINMA), según el cual «CBH Compagnie Bancaire Helvétique SA, Ginebra, está autorizada para actuar como banco y agente de valores, en virtud del art. 3 de la Ley Federal sobre Bancos y cajas de Ahorros, de 8 de noviembre de 1934, y del art. 10 de la Ley Federal sobre Bolsas de Valores y comercio de Activos Financieros, de 24 de marzo de 1995, y está sometida a la supervisión de la Autoridad suiza de vigilancia de mercados financieros (FINMA)». En la misma escritura se incorpora una certificación expedida por la citada entidad depositaria según la cual, «de conformidad con las instrucciones recibidas y lo dispuesto en el artículo 633 y concordantes del Code des Obligations (Loi fédérale complétant le Code civil suisse, Livre cinquième: Droit des obligations, du 30 mars 1911)», la cantidad desembolsada ha quedado ingresada a disposición exclusiva de la sociedad receptora de la aportación dineraria, no ha sido devuelta a la sociedad aportante «y no será devuelta sin la entrega del original del certificado expedido por esta entidad el 1 de marzo de 2016».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, tal certificado no cumple lo prevenido por el artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital, pues considera que la entidad suiza certificante no entra en el concepto de entidad de crédito de la legislación española (alguna de las reguladas por Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito).

2. Como cuestión previa, de carácter formal, alega el recurrente que en la calificación no se expresa, como exige el artículo 18.8 del Código de Comercio, que todos los titulares del Registro Mercantil de Madrid han dado su conformidad a dicha calificación.

Esta alegación no puede ser acogida, pues basta atender al texto de la calificación para comprobar que se indica que se ha calificado el documento de conformidad con el artículo 18 del Código de Comercio y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento del Registro Mercantil, según el cual «siempre que el Registrador a quien corresponda la calificación de un documento apreciare defectos que impidan practicar la operación solicitada, los pondrá en conocimiento del cotitular o cotitulares del mismo sector, a quienes pasará la documentación. El que entendiere que la operación es procedente, la practicará bajo su responsabilidad».

3. En cuanto a la cuestión sustantiva planteada, 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 aprobó 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 tales entidades. A hacer efectivo dicho principio contribuye de manera esencial la acreditación de la realidad de las aportaciones dinerarias que se efectúan como contravalor del capital social.

Consecuentemente con este propósito y en aras del mayor rigor para asegurar la consistencia del capital social, el legislador societario ha encomendado el control de existencia efectiva de la realidad de las aportaciones dinerarias al notario autorizante de la escritura en que se formalice la prestación de tal contravalor del capital social (escritura fundacional, de aumento de capital o de desembolso de dividendos pasivos). De manera tasada se impone que esta comprobación directa la haga el notario, ya sea a través de la certificación (que se unirá a la escritura) justificativa del depósito de las sumas dinerarias en una entidad de crédito a nombre de la sociedad, o bien, en caso de recepción por éste de aquellas sumas, mediante el depósito que haga de las mismas a nombre de aquella, debiendo quedar la oportuna constancia documental, según el sistema seguido, en los términos previstos en el artículo 62.1 de la Ley de Sociedades de Capital.

Ciertamente, según la legislación española «son entidades de crédito las empresas autorizadas cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia»; y, concretamente, las siguientes: «a) Los bancos. b) Las cajas de ahorros. c) Las cooperativas de crédito. d) El Instituto de Crédito Oficial» (artículo 1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito). Tales entidades, sujetas a la regulación y supervisión prevenidas en el sistema español de entidades de crédito, influido por el Derecho de la Unión Europea y los acuerdos internacionales de la materia, se constituyen en garantes de la realidad del depósito dinerario. Pero, si se tiene en cuenta la exigencia de formulación precisa e inequívoca de toda restricción, no puede concluirse que la aportación dineraria deba ser depositada necesariamente en una entidad habilitada para operar en territorio español. A falta de norma que expresamente lo impida, no puede rechazarse la certificación del depósito expedida por una entidad como la del presente caso, que, según queda acreditado en la escritura calificada, está autorizada para actuar como banco y agente de valores, por lo que es hábil para aceptar depósitos del público a título profesional (vid., en la legislación suiza, el artículo 1 de la Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne, de 8 de noviembre de 1934) y está sometida a la supervisión de la Autoridad Suiza de Vigilancia de Mercados Financieros. Sin duda, habida cuenta del carácter y del contenido de la certificación del depósito incorporada en el título calificado (según la cual, entre otros extremos, se condiciona la restitución del depósito a la devolución de la certificación misma), puede concluirse que la entidad que la expide es garante de la certeza del depósito dinerario, de su origen, integridad y destino, de suerte que, a los efectos de lo establecido en el artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital, y de su interpretación teleológica, la realidad del desembolso de dicha aportación dineraria resulta acreditada de modo equivalente al que se verificaría mediante certificación expedida por entidad de crédito española y queda satisfecho razonablemente el objetivo perseguido por el legislador de garantizar la integridad del capital social.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto 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, 7 de septiembre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.