

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**21753** *Resolución de 16 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil XXIII de Madrid, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada en cuanto a determinados aspectos del objeto social.*

En el recurso interpuesto por don Patricio Monzón Moreno, notario de Alcalá de Henares, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil XXIII de Madrid, don Fernando Trigo Portela, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada en cuanto a determinados aspectos del objeto social.

#### Hechos

I

Don Patricio Monzón Moreno, notario de Alcalá de Henares, autorizó, el día 29 de julio de 2021, escritura pública de constitución de la sociedad «Pumele, S.L.». En los estatutos se hacía constar, en la parte que interesa a la presente Resolución, lo siguiente:

«Artículo 2. Objeto. La sociedad tiene por objeto: La generación de monedas electrónicas y criptoactivos en general mediante la minería informática de los mismos, o del uso de otras técnicas, con medios propios o ajenos, y la prestación de servicios a terceros para la generación de monedas electrónicas o criptoactivos, a través de la cesión de potencia de cálculo o de otras formas de colaboración. La inversión, gestión y explotación de negocios relacionado con monedas virtuales o criptoactivos. La compraventa de valores, divisas y criptomonedas. Se excluyen las actividades reservadas para las entidades de servicios de inversión. La prestación de servicios profesionales en los ámbitos de consultoría de negocio y de gestión, consultoría tecnológica y formación destinados a cualquier campo o sector, incluyendo la elaboración y ejecución de toda clase de estudios y proyectos, desarrollo de software, así como la dirección, asistencia técnica, transferencia de tecnología, comercialización y administración de tales estudios, proyectos y actividades. La consultoría e ingeniería tecnológica en telecomunicaciones, en informática y en sistemas de la información y el asesoramiento, comercialización, implementación y mantenimiento de proyectos en las materias anteriormente indicadas, así como en el ámbito de la generación, e intercambio de criptoactivos y monedas digitales. Los servicios de promoción, publicidad y difusión de actividades económicas realizadas por terceros, marketing SEO y SEM, asesoría Web y posicionamiento Web. El comercio mayorista y minorista, tanto en el mercado nacional como el internacional, de soluciones informáticas profesionales, hardware y software. Adquisición y enajenación, por compraventa o por cualquier otro título, y arrendamiento no financiero de toda clase de edificios, terrenos y bienes inmuebles en general, por cuenta propia o ajena de todo tipo de terrenos y edificaciones. La realización de cualquier tipo de operaciones comerciales, mobiliarias e inmobiliarias, relacionadas con dicho objeto y la prestación de cualesquiera servicios relacionados con la promoción inmobiliaria, actividades de representación, comisión, agencia y mediación en el tráfico de inmuebles, la construcción de toda clase de obras públicas o privadas, así como la planificación y realización de operaciones urbanísticas. Las actividades de formación organizadas con medios propios o prestadas para terceros relativas a cualquier materia

de las contenidas en el objeto social. Para cumplir el objeto social podrá la Compañía realizar todos los actos, contratos, empresas y operaciones que directa o indirectamente se relacionan con los extremos comprendidos en los anteriores párrafos, formalizar y realizar adquisiciones y enajenaciones de toda clase de bienes, por título de concesión, compraventa, permuta, arrendamiento y otro cualquiera permitido por la Ley, construir y cancelar derechos reales, incluso, el de hipoteca, el especial de arrendamiento, contratar empréstitos, llevara cabo la fusión total o parcial de la sociedad que ahora se constituye con otras creadas, o que se creen, y ejecutar, en fin, todo lo demás que estime conveniente, aunque no esté específicamente determinado en el presente artículo. Se excluyen del objeto social aquellas actividades que, mediante legislación específica, son atribuidas con carácter exclusivo a personas o entidades concretas o que necesiten cumplir requisitos que la sociedad no cumpla. Si la ley exigiere para el inicio de algunas operaciones cualquier tipo de cualificación profesional, de licencia o de inscripción en Registros especiales, esas operaciones sólo podrán ser realizadas por una persona con la cualificación profesional requerida, y sólo desde que se cumplan estos requisitos. Si algunas de las actividades integrantes del objeto social fuesen de algún modo actividades propias de profesionales, por ser actividades que requieren título oficial y están sujetas a colegiación, se entenderá que, en relación con dichas actividades, la sociedad actuará como una sociedad de mediación o intermediación, sin que le sea aplicable a la sociedad el régimen de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales. Las actividades integrantes del objeto social podrán ser desarrolladas por la sociedad total o parcialmente de modo indirecto, mediante la titularidad de participaciones sociales o acciones en sociedades con objeto idéntico o análogo o en colaboración con terceras partes. El código CNAE que mejor describe la actividad es el código 6209 - otros servicios relacionados con las tecnologías de la información y la informática.»

## II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Fernando Trigo Portela, 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: 156/19.  
F. presentación: 04/08/2021.  
Entrada: 1/2021/131.113,0.  
Sociedad: Pumele SL.  
Hoja: M-750214.  
Autorizante: Monzón Moreno Patricio.  
Protocolo: 2021/309 de 29/07/2021.

### Fundamentos de Derecho.

1. Es necesario acreditar si la generación de monedas electrónicas y criptoactivos, necesita, o no, autorización administrativa, del Banco de España y del Banco Central Europeo. (Arts. 6, 58, y 84 RRM).

No se indica que caso de ser necesaria autorización administrativa o el cumplimiento de otros requisitos para alguna de las actividades incluidas en el objeto social, quede sujeto el inicio de las mismas a su previa obtención. Y ello porque se incluyen además

las operaciones de cambio de divisas, sujetas a legislación específica que esta sociedad no cumple (Real Decreto 2660/1998 de 14 de diciembre).

A título informativo: Se ha publicado el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores.

Dentro de las modificaciones derivadas de la transposición de la Quinta Directiva destaca la incorporación de nuevos sujetos obligados y, en particular, el sometimiento a las obligaciones preventivas de las personas que presten servicios de cambio de moneda virtual por moneda de curso legal. Asimismo, se incorpora como sujetos obligados a los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos, entendiéndose por tales aquellas personas físicas o jurídicas que prestan servicios de salvaguardia de claves criptográficas privadas en nombre de sus clientes, para la tenencia, el almacenamiento y la transferencia de monedas virtuales de manera similar a la de la custodia de fondos o activos financieros tradicionales. En ambos casos, el sometimiento a la normativa de prevención del blanqueo de capitales se acompaña, tal y como requiere la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, de una obligación de registro de estos prestadores.

Se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en los siguientes términos:

Uno. Se añaden los nuevos apartados 5,6 y 7 al artículo 1 con la siguiente redacción:

“5. Se entenderá por moneda virtual aquella representación digital de valor no emitida ni garantizada por un banco central o autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda legalmente establecida y que no posee estatuto jurídico de moneda o dinero, pero que es aceptada como medio de cambio y puede ser transferida, almacenada o negociada electrónicamente.

6. Se entenderá por cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria la compra y venta de monedas virtuales mediante la entrega o recepción de euros o cualquier otra moneda extranjera de curso legal o dinero electrónico aceptado como medio de pago en el país en el que haya sido emitido.

7. Se entenderá por proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos aquellas personas físicas o entidades que prestan servicios de salvaguardia o custodia de claves criptográficas privadas en nombre de sus clientes para la tenencia, el almacenamiento y la transferencia de monedas virtuales.”

Se advierte que el Banco de España está ultimando la creación de un Registro de proveedores de criptomonedas. Y posiblemente ante el Sepblac. Se han tenido en cuenta, para ello, las alertas emitidas sobre brokers de criptomonedas tanto del Banco de España como de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Comunicados conjuntos de la CNMV y del Banco de España de 8 de febrero de 2018 y de 9 de febrero de 2021.

El comunicado conjunto de la CNMV y del Banco de España de 8 de febrero de 2018 advierte sobre la necesidad de autorización para comercializar criptomonedas a través de contratos por diferencias (CFDs) por tratarse de servicios de inversión. También contempla los supuestos de comercialización a través de futuros, opciones y otros derivados que podría exigir un folleto aprobado por la CNMV o por otra autoridad de la Unión Europea; comercialización a través de fondos de inversión que deberían estar autorizados o registrados en la CNMV; comercialización adquiriendo bonos estructurados cuyo subyacente sean criptomonedas, cuya oferta pública exige la aprobación de un folleto explicativo por parte de los supervisores.

De igual modo se está trabajando también sobre una autorización concreta para la publicidad de criptomonedas. Circular de la CNMV de 5 de abril de 2021

A título informativo: La Ley 11/2011, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, ha modificado la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, añadiendo los apartados 6 y 7 a la disposición adicional tercera: “6. Las personas y entidades residentes en España y los establecimientos permanentes en territorio español de personas o entidades residentes en el extranjero, que proporcionen servicios para salvaguardar claves criptográficas privadas en nombre de terceros, para mantener, almacenar y transferir monedas virtuales, ya se preste dicho servicio con carácter principal o en conexión con otra actividad, vendrán obligadas a suministrar a la Administración Tributaria, en los términos que reglamentariamente se establezcan, información sobre la totalidad de las monedas virtuales que mantengan custodiadas. Este suministro comprenderá información sobre saldos en cada moneda virtual diferente y, en su caso, en dinero de curso legal, así como la identificación de los titulares, autorizados o beneficiarios de dichos saldos. 7. Las personas y entidades residentes en España y los establecimientos permanentes en territorio español de personas o entidades residentes en el extranjero, que proporcionen servicios de cambio entre monedas virtuales y dinero de curso legal o entre diferentes monedas virtuales, o intermedien de cualquier forma en la realización de dichas operaciones, o proporcionen servicios para salvaguardar claves criptográficas privadas en nombre de terceros, para mantener, almacenar y transferir monedas virtuales, vendrán obligados, en los términos que reglamentariamente se establezcan, a comunicar a la Administración Tributaria las operaciones de adquisición, transmisión, permuta y transferencia, relativas a monedas virtuales, así como los cobros y pagos realizados en dichas monedas, en las que intervengan o medien, presentando relación nominal de sujetos intervinientes con indicación de su domicilio y número de identificación fiscal, clase y número de monedas virtuales, así como precio y fecha de la operación. La misma obligación anterior tendrán las personas y entidades residentes en España y los establecimientos permanentes en territorio español de personas o entidades residentes en el extranjero, que realicen ofertas iniciales de nuevas monedas virtuales, respecto de las que entreguen a cambio de aportación de otras monedas virtuales o de dinero de curso legal.”

Es defecto subsanable.

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

Madrid, nueve de septiembre de dos mil veintiuno.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Patricio Monzón Moreno, notario de Alcalá de Henares, interpuso recurso el día 23 de septiembre de 2021 en virtud de escrito en el que alegaba resumidamente, lo siguiente:

Primero.

Que la nota de calificación contiene una relación de preceptos que justifican la competencia de calificación del registrador pero no indica norma alguna de la que resulte aquella; Que las disposiciones legales que justifican la calificación no pueden ser las que determinan la competencia, sino las que se refieran al acto o negocio del que se solicita inscripción, como ha recordado en numerosas ocasiones la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública; Que, en consecuencia, la calificación adolece de falta de motivación, y, Que el resto del texto es muy encomiable e interesante, pero no puede tenerse en cuenta más que como mera advertencia.

Segundo.

Que, lo más sorprendente, es que la calificación afirme que es el propio interesado el que debe acreditar si es precisa o no autorización, pues es materia que corresponde al profesional del derecho y no al ciudadano.

Tercero.

Que el principio general en nuestro Derecho es de libertad de creación técnica, por lo que no cabe una presunción negativa de legalidad, claramente contraria a la Constitución (con cita de los artículos 20 y 38)

Cuarto.

Que hoy en día las criptomonedas no son monedas de curso legal, sino archivos informáticos protegidos por un procedimiento matemático que evita su generación, salvo con ciertos requisitos, y el hecho de que algunas personas las utilicen a modo de trueque no altera su naturaleza.

#### IV

El registrador Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 25 de septiembre de 2021, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 36, 1271, 1272, 1666 y 1700.2.º del Código Civil; 117 del Código de Comercio; 1 y la disposición adicional segunda de la 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo; los artículos 84 y 178 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de diciembre de 1982, 2 de junio de 1986, 20 de diciembre de 1990, 23 de abril y 15 de diciembre de 1993, 26 de junio de 1995, 30 de abril de 1999, 1 de marzo de 2008, 5 y 6 de marzo y 3 y 6 de junio de 2009, 5 de abril y 14 de noviembre de 2011, 25 de enero, 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 5 y 16 de marzo, 2 de julio, 9 de octubre y 11 de noviembre de 2013, 29 de enero, 4 y 5 de marzo y 18 de agosto de 2014, 1 de abril, 5 de junio, 20 de julio, 7 de septiembre y 19 de octubre de 2015, 11 de enero, 4 de abril, 3 de junio, 17 de octubre, 2 de noviembre y 16 de diciembre de 2016, 6 de febrero, 2 de marzo, 5 y 24 de abril, 14 de junio, 13 de septiembre, 22 de noviembre y 21 de diciembre de 2017 y 9 de enero, 28 de mayo, 19 y 20 de junio, 18 de julio, 10 de septiembre y 8 de octubre de 2018.

1. Presentada escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada cuyo objeto en estatutos es el que resulta de los hechos, es calificada de forma negativa.

El notario autorizante de la escritura recurre ante esta Dirección General en esencia, apelando al principio de libertad de empresa y de autonomía de la voluntad y a la ausencia de carácter de moneda de curso legal de las denominadas monedas virtuales, conocidas vulgarmente como criptomonedas.

2. Con carácter previo a la cuestión de fondo, el recurrente entiende que la calificación es nula de pleno Derecho al carecer de motivación por hacer referencia exclusivamente a los preceptos en que fundamenta la competencia del registrador.

También hace referencia el recurso a lo inadecuado de que la nota del registrador apele a la necesidad de acreditar si las actividades cuya inscripción se solicita están o no sujetas a previa autorización.

Al respecto es preciso recordar que esta Dirección ha afirmado (vid., por todas, Resolución de 16 de octubre de 2017), que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme

a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012 y 18 de noviembre de 2013, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso.

Este régimen es de plena aplicación a los registros de naturaleza Mercantil habida cuenta de que la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social establece: «La regulación prevista en el sección 5.ª del capítulo IX bis del Título V para los recursos contra la calificación del registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles».

No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 19 de julio de 2013 y 22 de diciembre de 2015), que la argumentación en que se fundamenta la calificación es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa.

En el supuesto que da lugar a la presente es cierto que la nota de calificación del registrador peca por un lado de generalidad, y que por otro se extiende innecesariamente dificultando su comprensión. Sin embargo, la nota hace referencia de modo suficiente a la normativa europea y española que considera de aplicación y al motivo que provoca la suspensión: la necesaria previa inscripción en el registro especial a que aquella se refiere. La lectura conjunta de los distintos apartados en que se divide el escrito de calificación procura sin duda dicha motivación y, aunque hubiera sido deseable una mayor claridad y concreción, no cabe hablar de falta de motivación y mucho menos de nulidad de la calificación.

Procede en consecuencia que esta Dirección General entre en el fondo del asunto no sin recordar que la calificación registral, a fin de producir los efectos que la ley le otorga, debe llevarse a cabo de manera global y unitaria (artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria), expresando con la debida claridad los distintos hechos y fundamentos de derecho que provocan la calificación negativa (artículo 19 bis de la misma ley). De este modo el destinatario puede tener cabal conocimiento de cuáles son los específicos motivos que impiden la inscripción solicitada y actuar en consecuencia del modo que estime más adecuado para la defensa de sus intereses.

Establecido lo anterior, el objeto de este expediente consiste así en dilucidar si pueden formar parte de las actividades que integran el objeto social de una sociedad de capital las que resultan del artículo estatutario y que se refieren a las monedas virtuales sin necesidad de obtener autorización administrativa previa de la autoridad competente.

La cuestión resulta de gran actualidad y trascendencia por la importancia económica que está cobrando dicha actividad relativa a las conocidas como monedas virtuales o criptomonedas y por la existencia de reciente regulación europea y nacional que repercute sobre la respuesta que esta Dirección General debe proporcionar.

Específicamente, el objeto social hace referencia a las actividades de «la generación de monedas electrónicas y criptoactivos en general (...) la prestación de servicios a terceros para la generación de monedas electrónicas o criptoactivos (...) La inversión, gestión y explotación de negocios relacionado con monedas virtuales o criptoactivos (...) La compraventa de valores, divisas y criptomonedas (...) El asesoramiento,

comercialización, implementación y mantenimiento de proyectos en las materias anteriormente indicadas, así como en el ámbito de la generación, e intercambio de criptoactivos y monedas digitales».

3. En relación con las denominadas actividades reguladas y a la previa exigencia de autorización administrativa para su ejercicio y la incidencia que dicha circunstancia tiene en el procedimiento registral, esta Dirección General tiene una elaborada doctrina que afirma, por un lado, la necesaria acreditación ante el registrador de la autorización para el desarrollo de la actividad y, por otro, la ineficacia de la cláusula de condicionamiento al inicio efectivo de la actividad.

En relación con la primera cuestión, el artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital al regular el contenido mínimo de los estatutos sociales en cuanto han de «regir el funcionamiento de las sociedades», dispone en su letra b) que deben contener: «El objeto social, determinando las actividades que lo integran», afirmación de presente que se reitera en el artículo 178.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

En relación con las sociedades reguladas y sujetas a autorización previa, es cierto que alguna o algunas de las actividades comprendidas en el objeto social pueden no ser desarrolladas de presente por la sociedad, pero de ahí no se sigue que su inclusión, contingente, excluya el cumplimiento de los requisitos de regulación exigidos por la Ley.

Desde el punto de vista del derecho de sociedades la inclusión de una actividad en el objeto implica la vinculación de presente de quienes han prestado su consentimiento determinando, entre otras cuestiones, el ámbito del poder de representación que ostenta el órgano de administración (artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital); de ahí que su modificación se sujete a estrictos controles (artículos 285 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital), sin que vincule al socio que no haya prestado su consentimiento, en el caso de que decida su salida de la sociedad (artículo 346.1.<sup>a</sup> de la propia ley).

Desde el punto de vista regulatorio la exigencia de autorización previa implica que una persona física o jurídica no puede realizar una actividad sujeta sin su anterior obtención, de modo que la previsión legal es que se obtenga la autorización administrativa que corresponda y que, después, se constituya la sociedad que ha de llevarla a cabo o se modifique el objeto social de la sociedad que la incorpore a sus estatutos.

Por este motivo, esta Dirección General ha reiterado que es la definición estatutaria del objeto social y no el efectivo desenvolvimiento posterior de las actividades en él comprendidas lo que determina la aplicabilidad de aquellas disposiciones especiales que prevén el cumplimiento de ciertos requisitos por razón del ámbito de actuación delimitado, de modo que desde el momento fundacional o desde la modificación del objeto que la sociedad ha de reunir todos los requisitos que hagan viable el completo desarrollo de cualesquiera actividades que integran el objeto social (vid. la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 1990, entre las más anteriores, así como las posteriores de 15 de diciembre de 1993 y 30 de abril de 1999. Entre las más recientes, vid. las Resoluciones de 3 de junio de 2016 y 8 de octubre de 2018).

En definitiva, cuando la realización de una actividad determinada precise de la obtención de una autorización administrativa que actúe de título habilitante, su ausencia determina que tal actividad no será posible ni lícita, dos de los requisitos que para todo objeto de contrato imponen los artículos 1271 y 1272 del Código Civil.

Y, en relación con la segunda cuestión, afirma esta Dirección General que la ausencia del título habilitante no puede quedar suplida por el hecho de que el artículo estatutario cuya inscripción se pretenda comprenda, como ocurre en el supuesto de hecho, la previsión de que si la ley exige una autorización o licencia administrativa no se podrá iniciar dicha actividad sin su obtención.

Dicha previsión no puede tener el efecto taumatúrgico de convertir lo ilícito en lícito ni puede tener el alcance de dejar para un momento posterior lo que la ley exige de presente, soslayando un régimen que por expresa declaración legal es imperativo. Lo contrario

llevaría al absurdo de poder comprender en el objeto social cualquier actividad con la simple previsión de que, de ser precisos requisitos especiales se llevarían a cumplimiento, dejando vacíos de contenido principios esenciales del Registro Mercantil y del tráfico jurídico como el principio de veracidad y exactitud y el de publicidad frente a terceros.

El reflejo normativo de esta fundamentación se contiene, en general y sin perjuicio de otras normas sectoriales, incluso de rango legal, en el artículo 84 del Reglamento del Registro Mercantil, citado por el registrador en su calificación, y que afirma: «1. Salvo que otra cosa disponga la legislación especial, no podrá practicarse la inscripción en el Registro Mercantil del sujeto que pretenda realizar actividades cuya inclusión en el objeto requiera licencia o autorización administrativa, si no se acredita su obtención. La misma regla se aplicará a la inscripción de actos posteriores sujetos a licencia o autorización administrativa. 2. En la inscripción se consignará la oportuna referencia a las licencias o autorizaciones que correspondan».

4. Llegados a este punto se trata de determinar si las concretas actividades establecidas en los estatutos como integrantes del objeto social y a las que se refiere la nota de calificación, están sujetas a la concreta normativa expuesta en la misma.

Desde hace ya algunos años, la aparición de los denominados activos digitales, entre los que destacan las denominadas monedas virtuales o criptomonedas, han planteado cuestiones de indudable trascendencia jurídica. El hecho de su gran impacto económico (se calcula que sólo en la más conocida de ellas existe de presente una colocación equivalente a cerca de setecientos mil millones de dólares), junto al anonimato que proporciona la tecnología de cadena de bloques, hace que estos activos sean especialmente susceptibles de ser utilizados con fines ilícitos.

No es por ello de extrañar, que la legislación que intenta regular una realidad en constante movimiento sea aquella destinada a reprimir tales actividades ilícitas.

La Directiva 2018/843/UE, de 30 de mayo por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que modifica las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE, afirma en su exposición de motivos que: «Algunos servicios basados en tecnologías modernas están ganando popularidad como sistemas de financiación alternativos si bien permanecen fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión o se benefician de exenciones de requisitos jurídicos que podrían haber dejado de estar justificadas. Para seguir el ritmo de evolución de estas tendencias, es preciso adoptar nuevas medidas destinadas a garantizar una mayor transparencia de las transacciones financieras, de las sociedades y otras entidades jurídicas (...) A los efectos de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, las autoridades competentes deben estar facultadas, a través de las entidades obligadas, para vigilar el uso de las monedas virtuales (...) Aunque las monedas virtuales pueden utilizarse frecuentemente como medio de pago, también podrían utilizarse con otros fines y encontrar aplicaciones más amplias, tales como medios de cambio, inversión, productos de reserva de valor o uso en los casinos en línea. El objetivo de la presente Directiva es abarcar todos los posibles usos de las monedas virtuales».

Ya en su articulado, la Directiva contiene las dos siguientes definiciones: «monedas virtuales: representación digital de valor no emitida ni garantizada por un banco central ni por una autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda establecida legalmente, que no posee el estatuto jurídico de moneda o dinero, pero aceptada por personas físicas o jurídicas como medio de cambio y que puede transferirse, almacenarse y negociarse por medios electrónicos.

Proveedor de servicios de custodia de monederos electrónicos: una entidad que presta servicios de salvaguardia de claves criptográficas privadas en nombre de sus clientes, para la tenencia, el almacenamiento y la transferencia de monedas virtuales».

5. El contenido de esta Directiva ha sido objeto de trasposición por medio del reciente Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales,



entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores.

En relación con la materia que interesa a la presente, su exposición de motivos afirma lo siguiente: «Dentro de las modificaciones derivadas de la transposición de la Quinta Directiva destaca la incorporación de nuevos sujetos obligados y, en particular, el sometimiento a las obligaciones preventivas de las personas que presten servicios de cambio de moneda virtual por moneda de curso legal. Asimismo, se incorpora como sujetos obligados a los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos, entendiéndose por tales aquellas personas físicas o jurídicas que prestan servicios de salvaguardia de claves criptográficas privadas en nombre de sus clientes, para la tenencia, el almacenamiento y la transferencia de monedas virtuales de manera similar a la de la custodia de fondos o activos financieros tradicionales. En ambos casos, el sometimiento a la normativa de prevención del blanqueo de capitales se acompaña, tal y como requiere la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, de una obligación de registro de estos prestadores».

Ya en su articulado (artículo 3, apartado uno), se modifica el contenido de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo añadiendo a la enumeración contenida en su artículo primero lo siguiente:

«5. Se entenderá por moneda virtual aquella representación digital de valor no emitida ni garantizada por un banco central o autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda legalmente establecida y que no posee estatuto jurídico de moneda o dinero, pero que es aceptada como medio de cambio y puede ser transferida, almacenada o negociada electrónicamente.

6. Se entenderá por cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria la compra y venta de monedas virtuales mediante la entrega o recepción de euros o cualquier otra moneda extranjera de curso legal o dinero electrónico aceptado como medio de pago en el país en el que haya sido emitido.

7. Se entenderá por proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos aquellas personas físicas o entidades que prestan servicios de salvaguardia o custodia de claves criptográficas privadas en nombre de sus clientes para la tenencia, el almacenamiento y la transferencia de monedas virtuales.»

Más adelante (apartado vigesimoséptimo), se introduce una nueva disposición adicional segunda con el siguiente contenido:

«Disposición adicional segunda. Registro de proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos.

1. Las personas físicas o jurídicas que, cualquiera que sea su nacionalidad, ofrezcan o provean en España servicios de los descritos en los apartados 6 y 7 del artículo 1 de la ley, deberán estar inscritas en el registro constituido al efecto en el Banco de España.

2. Se inscribirán asimismo en el registro:

a) las personas físicas que presten estos servicios, cuando la base, la dirección o la gestión de estas actividades radique en España, con independencia de la ubicación de los destinatarios del servicio.

b) Las personas jurídicas establecidas en España que presten estos servicios, con independencia de la ubicación de los destinatarios».

De la regulación legal resulta con claridad que solo están sujetos al requisito de inscripción en el registro del Banco de España las sociedades que realicen la actividad de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria o la actividad de proveedor de servicios de custodia de monederos electrónicos; en ambos casos, por cuenta de terceros tal y como resulta de la exposición de motivos y se deduce del tenor de la propia ley.

Fuera de estos supuestos, la legislación vigente no exige la inscripción en el registro especial y, en consecuencia, no puede ser requerida por el registrador Mercantil para proceder a la inscripción en el registro de su competencia.

6. Resta resolver si de las actividades contenidas en el objeto social de la compañía cuya inscripción se solicita, y que tienen relación con las denominadas monedas virtuales, alguna de ellas puede ser considerada como regulada a los efectos de exigir la acreditación de la inscripción en el registro especial del Banco de España, lo que exige un análisis pormenorizado de cada una de ellas.

Este análisis se encuentra mediatizado por la propia redacción del objeto social pues la expresión de las actividades que comprende no tiene por qué coincidir con los concretos términos utilizados por la Ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, la primera actividad a que se refiere el objeto social es el de generación de monedas electrónicas y criptoactivos, actividad que claramente no queda comprendida en ninguno de los supuestos legales expuestos por lo que cabe estimar el recurso, aunque no por los motivos expuestos por el recurrente, sino por los que resultan de las consideraciones anteriores.

La siguiente actividad es la prestación de servicios a terceros para la generación de monedas electrónicas o criptoactivos. De igual modo, esta actividad no puede considerarse incluida en ninguno de los supuestos comprendidos en la norma por lo que procede también la estimación del recurso.

A continuación, el artículo estatutario se refiere a la inversión, gestión y explotación de negocios relacionados con monedas virtuales o criptoactivos. La cuestión es aquí más compleja pues si la mera inversión en negocios dedicados a monedas virtuales no cae dentro de ninguna actividad regulada, la referencia genérica a la gestión y explotación de negocios relacionados con monedas virtuales puede comprender las actividades previstas en los apartados 6 y 7 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, por lo que de conformidad con la continua doctrina de esta Dirección General (vid., entre otras muchas la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de octubre de 2018), la delimitación por el género al comprender todas sus especies, requiere previsión específica para que alguna de ellas pueda quedar excluida y no a la inversa.

Dicha doctrina afirma que cuando una actividad comprendida en el objeto pueda ser lícita y posible en términos generales, pero existen limitaciones legales para su ejercicio en relación con determinadas ramas o manifestaciones de la misma, ya por exigir un título habilitante, ya una forma o estructura social concreta, el ejercicio de la actividad que se define como objeto social, que ha de entenderse extensiva a todas las especies incluidas en su enunciado al no excluirse ninguna, no será posible ni lícita, dos de los requisitos que para todo objeto de contrato imponen los artículos 1271 y 1272 del Código Civil.

Procede en consecuencia la desestimación del recurso en este punto al ser inadmisibles comprender como objeto social la realización de cualquier actividad relacionada con las monedas virtuales siendo así que alguna de dichas actividades está regulada y sujeta a inscripción en el Registro del Banco de España.

Debe estimarse el recurso en relación con la actividad de compraventa de valores, divisas y criptomonedas pues la adquisición por cuenta propia no es una actividad regulada, y no existe indicio alguno de que la actividad se lleve a cabo en régimen de servicios a terceros tal y como resulta del inciso inicial de la disposición adicional segunda de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, así como de su número dos, letra b), y, en cuanto a valores y divisas, por resultar de la regulación, como del artículo 144 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. Además, existe una exclusión expresa de aplicación del régimen de las sociedades de inversión (vid. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de enero de 2016).

Por el contrario, debe desestimarse el recurso en relación con la actividad consistente en «el asesoramiento, comercialización, implementación y mantenimiento de proyectos (...) en el ámbito de la generación, e intercambio de monedas digitales», que por su generalidad pueden incluir tanto actividades recogidas en el apartado sexto del artículo 1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, como en su apartado séptimo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar parcialmente la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las consideraciones anteriores.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de diciembre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.