

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6718 *Resolución de 20 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora mercantil y de bienes muebles de Lugo, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de aumento de capital social y modificación de norma estatutaria.*

En el recurso interpuesto por don Francisco Manuel Mariño Pardo, notario de Foz, contra la nota de calificación de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Lugo, doña María Núñez Núñez, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de aumento de capital social y modificación de norma estatutaria.

Hechos

I

Mediante escritura pública, de fecha 27 de octubre de 2011, autorizada por el notario de Foz, don Francisco Manuel Mariño Pardo, número 1.092 de su protocolo, la sociedad limitada «Isla Nova-Hotel, S.L.», procede a aumentar el capital social y a modificar una norma estatutaria.

II

Presentada copia autorizada de la escritura pública en el Registro Mercantil de Lugo, el día 25 de noviembre de 2011, asiento de presentación 2112 del Libro Diario 68, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Doña María Núñez Núñez, Registrador Mercantil de Lugo 2 Merc, previo el consiguiente examen y calificación de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Diario/Asiento: 68/2112 F. presentación: 25/11/2011 Entrada: 1/2011/2.445,0 Sociedad: Isla Nova-Hotel SL Autorizante: Mariño Pardo, Francisco Manuel Protocolo: 2011/1092 de 27/10/2011 Fundamentos de Derecho (Defectos) 1-. Se suspende la inscripción solicitada por no determinarse la numeración de participaciones asignadas en pago, que corresponde a cada una de las aportaciones dinerarias (efectivo en metálico) y las que corresponden a las aportaciones no dinerarias (créditos), o en caso de que se trate de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios, por no hacer constar que el conjunto de bienes aportados constituyen una unidad económica; de conformidad con lo estipulado con el artículo 190 R. R. M., artículo 63 L. S. C. y la Resolución de 25 de septiembre de 2.003 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En relación con la presente calificación (...) Lugo, a 14 de Diciembre de 2011 (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora) El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Francisco Manuel Mariño Pardo, notario de Foz, interpone recurso mediante escrito de fecha 20 de enero de 2011, presentado en la Oficina de Correos el mismo día y recibido en el Registro Mercantil de Lugo el día 23 de enero de 2012, en base a los siguientes argumentos: Primero.—En la calificación que se recurre se indica por la registradora, como defecto subsanable, el «no determinarse la numeración de participaciones asignadas en pago, que corresponde a cada una de las

aportaciones dinerarias (efectivo en metálico) y las que corresponde a las aportaciones no dinerarias (créditos), o en caso de que se trate de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios, por no hacer constar que el conjunto de bienes aportados constituyen una unidad económica». El notario recurrente comienza precisando que, aunque la lectura inicial de la calificación puesta en relación con los fundamentos jurídicos alegados por la registradora calificante le suscitó la duda sobre su verdadero alcance, más allá de sus términos literales, el defecto alegado, como han confirmado posteriores conversaciones verbales con los encargados del propio Registro Mercantil, consiste en no distinguir las participaciones sociales asignadas al conjunto de las llamadas en la calificación aportaciones no dinerarias (créditos), de las asignadas a «cada una», dice la calificación, de las aportaciones dinerarias. Sucede, sin embargo, que entendida en dichos términos, ajustados a su tenor literal y confirmados, según lo dicho, por conversaciones verbales con el propio Registro Mercantil, no cabe apoyar la calificación recurrida en los argumentos jurídicos esgrimidos por la registradora calificante, esto es, los artículos 190 del Reglamento del Registro Mercantil y 63 de la Ley de Sociedades de Capital, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 2003, en cuanto, ni los artículos citados ni la Resolución aludida, contemplan como supuestos de hecho alguno similar al contenido de la escritura calificada; Segundo.—La escritura calificada negativamente por la registradora formaliza un acuerdo de aumento de capital social, resultando de la misma que todos los socios de una sociedad de responsabilidad limitada, en junta universal y por unanimidad, acuerdan elevar el capital social de la entidad, acordándose una aportación principal, que consiste en diversos créditos de los que cada aportante es titular contra la propia sociedad y realizando, además, cada uno de los aportantes, una aportación dineraria, que tiene el carácter de complementaria, buscando lograr el ajuste entre el valor conjunto de lo aportado y el valor nominal de las participaciones sociales por cada aportante asumidas. En dicha escritura se cumplen estrictamente los requisitos para la aportación de créditos contra la sociedad y para las aportaciones dinerarias y, a la hora de precisar las participaciones sociales que serían nuevamente creadas y asumidas por cada aportante, se hace constar la numeración de las asumidas por cada uno, pero no se distingue ni las correspondientes a la aportación de cada uno de los créditos ni tampoco entre las que corresponderían al conjunto de los créditos aportados y las aportaciones no dinerarias complementarias. El no haber distinguido entre el conjunto de las aportaciones de los créditos y las aportaciones dinerarias realizadas por cada aportante se justifica por no exigirle ninguna norma legal o reglamentaria, ningún principio general que se pueda extraer del conjunto de las mismas, ni tampoco ninguna Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en contra de lo que parece opinar la registradora calificante; Tercero.—Es cierto que los artículos alegados por la Registradora en su calificación y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado por ella alegada, imponen la distinción de las participaciones sociales asumidas por cada aportación, pero sólo en el caso de aportación de bienes muebles o inmuebles determinados, siempre que no conformen una unidad económica, cuestión de todo punto distinta al supuesto formalizado en la escritura. Esto resulta claramente del análisis de los preceptos invocados. El artículo 190 del Reglamento del Registro Mercantil contempla los requisitos de las aportaciones no dinerarias en el momento fundacional de la sociedad de responsabilidad limitada, disponiendo que «se describirán en la escritura los bienes o derechos objeto de la aportación, con sus datos registrales si existieran, el título o concepto de la aportación, la valoración en pesetas que se le atribuya, así como la numeración de las participaciones asignadas en pago...». Este artículo encuentra su correlativo legal en el 63 de la Ley de Sociedades de Capital, también alegado por la registradora en su calificación, nuevamente referido a las aportaciones no dinerarias realizadas en el momento fundacional de la sociedad, estableciendo que «deberán describirse las aportaciones no dinerarias con sus datos registrales si existieran, la valoración en euros que se les atribuya, así como la numeración de las acciones o participaciones atribuidas.» Tanto la Ley de Sociedades de Capital como el Reglamento

del Registro Mercantil, al regular las aportaciones al capital social en el momento fundacional distingue las aportaciones dinerarias de las no dinerarias, al efecto de establecer distintos requisitos para las mismas, pero dichas normas ni impiden realizar una aportación conjunta o mixta dineraria y no dineraria, ni tampoco están referidas al caso de aportación de créditos contra la sociedad. Por la propia naturaleza de las cosas en el momento fundacional, al que se refieren dichas normas, no pueden existir créditos de los socios fundadores contra la sociedad que se constituye y, por ello, sólo cuando se regula el aumento de capital social de una sociedad ya en funcionamiento, que puede haber contraído deudas sus mismos socios, es cuando la normativa sobre sociedades regula la aportación de créditos contra la sociedad, sometiéndola por otra parte a un régimen propio, diferenciado tanto del de las aportaciones dinerarias como de las no dinerarias. Así, la Ley de Sociedades de Capital, regula para el aumento de capital social, de modo diferenciado en su artículo 299, las aportaciones dinerarias, en su artículo 300 las aportaciones no dinerarias y en su artículo 301, el aumento por compensación de créditos contra la sociedad. Del mismo modo el Reglamento del Registro Mercantil al regular los requisitos para el acceso al Registro Mercantil de los aumentos de capital, contempla de modo diferenciado en los distintos apartados del artículo 199, los requisitos del aumento con aportaciones dinerarias –apartado 1–, no dinerarias –apartado 2–, en el que se encuentra una remisión al artículo 190 Reglamento del Registro Mercantil –alegado por la registradora en su calificación– y aumento por compensación de créditos –apartado 3–, que distingue claramente en cuanto a sus requisitos de las aportaciones tanto dinerarias como no dinerarias. Por último, en cuanto a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 2003, contempla un caso de constitución de sociedad con aportación no dineraria de diversos bienes inmuebles, exigiendo con base a la normativa reguladora de las aportaciones no dinerarias que se precisen las participaciones sociales que corresponden a la aportación de cada bien, lo cual encuentra fundamento, además de en el tenor literal de los artículos que regulan las aportaciones no dinerarias, en el sistema de responsabilidad personal por la realidad y valoración de las aportaciones asumidas con contraprestación no dineraria, que puede extenderse a los sucesivos adquirentes de las mismas. Nada de esto tiene relación con el supuesto de la escritura calificada en cuanto contempla una aportación mixta de créditos contra la sociedad y dineraria. Según lo expuesto, la aportación de créditos contra la sociedad o aumento por compensación de créditos, que contempla la normativa societaria sólo en los casos de aumento de capital social, se regula de modo diferenciado a la aportación no dineraria de bienes muebles o inmuebles, no conteniendo los preceptos aplicables al aumento por compensación de créditos referencia alguna a que se precisen las aportaciones asignadas en pago, como si contienen las normas legales aplicables a las aportaciones no dinerarias de bienes muebles o inmuebles, ni tampoco existe razón alguna de fondo que lleve a aplicar el régimen de unas a las otras, en cuanto las razones de fondo que justifican dicha precisión en las aportaciones no dinerarias de bienes inmuebles o muebles, no son aplicables extensivamente, a mi juicio, a las aportaciones de créditos contra la sociedad. Debe tenerse en cuenta que dicho régimen de responsabilidad que alcanza a sucesivos adquirentes de las participaciones sociales, tiene su fundamento último en el riesgo de sobrevaloración del bien aportado y se establece como correlato de la no exigencia de informe de experto independiente, en el ámbito de las sociedades de responsabilidad limitada, hasta el punto de que dicho régimen de responsabilidad sería diferente si voluntariamente los socios se hubiesen sujetado al requisito del informe de experto independiente. Nada de esto es trasladable a la compensación de créditos contra la sociedad, en cuanto la acreditación de la realidad de los mismos se conecta en la ley con los informes y aseveraciones que deben hacer los administradores, no existiendo en los mismos el riesgo de sobrevaloración que puede darse en las aportaciones no dinerarias, en cuanto se trata de créditos dinerarios, con un valor nominal dinerario, y que se extinguen en el mismo momento de ser aportados a la sociedad. El notario recurrente hace toda esta argumentación en relación con los fundamentos jurídicos alegados por la registradora en la calificación, en cuanto a los

preceptos y la Resolución por la aquélla citados, se refieren exclusivamente a los requisitos de las aportaciones no dinerarias de bienes muebles o inmuebles, y no a una aportación de créditos y dinerarias, que es la que se realiza en el acuerdo de capital social formalizado en la escritura que ha sido calificada desfavorablemente. Asimismo, el notario recurrente indica que la registradora no ha exigido que se distingan las participaciones asignadas por cada crédito aportado, sino que, admitiendo la aportación conjunta de diversos créditos, en contra de lo que inicialmente le llevó a pensar los fundamentos por aquélla alegados, exige únicamente que se distinga entre las aportaciones correspondientes al conjunto de los créditos aportados, de las correspondientes a las aportaciones dinerarias. Esta exigencia no encuentra amparo ni en los fundamentos alegados en la calificación recurrida, ni en el conjunto de la normativa aplicable; Cuarto.—El notario recurrente alega que nada impide que se puedan realizar aportaciones conjuntas de créditos y dinerarias. En definitiva, se trataría de una aportación mixta, consentida por la unanimidad de los socios. Debe decirse que ningún precepto de nuestro ordenamiento impide las aportaciones mixtas, y más allá de las dudas que pudieran suscitar en relación con cuestiones como el derecho de asunción preferente, que no alcanzan al caso, al tratarse de un acuerdo unánime de los socios, las aportaciones mixtas han sido admitidas tanto por la jurisprudencia como por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La calificación recurrida, sin embargo, al exigir que se distinga entre las aportaciones que corresponden al conjunto de las aportaciones que la calificación califica como no dinerarias (créditos), y «cada una de las dinerarias», vendría de hecho a excluir la posibilidad de una aportación mixta, lo que se sitúa en contra de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado al respecto, que encuentra fundamento en la jurisprudencia recaída. En todo caso, ni los preceptos alegados por la registradora en su calificación, ni la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado por ella aludida, fundamentarían tal exigencia; Quinto.—Respecto a la legitimación del recurrente, resultaría de su condición de notario autorizante de la escritura calificada; y Sexto.—Respecto del plazo para la interposición del recurso, debe señalar el recurrente que el plazo de un mes que concede la ley para la interposición del recurso debe contarse desde la notificación de la calificación. La necesidad de que se notifique la calificación al notario interviniente ha sido declarada por la Dirección General de los Registros y del Notariado. El notario recurrente hace constar que la única notificación recibida en esa Notaría ha remitida por telefax, procedimiento de remisión que en ningún caso ha sido consentido por este notario, y esta forma de notificación no cumple con los requisitos legales, según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y por ello no puede suponer dies ad quem para el plazo de interposición del recurso, pues entre otras razones, el telefax carece de fecha auténtica o fehaciente. En todo caso, el notario recurrente se da por notificado de la calificación, manifestando que no ha transcurrido un mes desde que tuvo conocimiento de la misma.

IV

La registradora Mercantil emitió el informe el día 26 de enero de 2012, en el que justifica la motivación jurídica esencial contenida en el defecto expresado en la nota de calificación en los siguientes términos: «Informe en defensa de la nota de calificación extendida el 14 de diciembre de 2.011, relativa a la Escritura autorizada por el notario de Foz Francisco Manuel Mariño Pardo el 27 de octubre de 2.011, que se presentó en el Registro el 25 de noviembre, asiento 2112 del Diario 68: Hechos: El documento calificado se presentó el 25 de noviembre de 2.011. Fue objeto de nota de calificación el 14 de diciembre, notificada al Notario recurrente por telefax, como resulta del reporte del fax que se acompaña, el 19 de diciembre. El notario autorizante interpuso recurso gubernativo, que se remite, presentado en la oficina de correos el 20 de enero y recibida en esta oficina el día 23 del presente mes».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 61, 62, 73, 295, 296, 299, 300 y 301 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 107 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 35, 45, 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 190 y 132 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2011; y las Resoluciones de esta Dirección General de 3 de diciembre de 1992, 11 de octubre de 1993, 23 de noviembre de 1995, 24 de febrero de 1997, 26 de febrero de 2000, 22 de octubre de 2003, 12 de noviembre de 2011 y 19 de enero y 6 y 15 de febrero de 2012.

1. Se debate en este recurso si en un aumento de capital social de una sociedad de responsabilidad limitada, y consiguiente modificación estatutaria, aprobada por junta universal, siendo el contravalor del aumento de capital aportaciones de todos los socios menos uno de ellos (que ha renunciado a su derecho de preferente adquisición), consistentes en compensación de créditos de los socios frente a la sociedad y aportaciones dinerarias, es necesario que se identifiquen las participaciones asignadas en pago de los créditos que se compensan con el aumento de capital, con sus consiguientes números, de las participaciones atribuidas por las aportaciones en metálico.

El recurso recae exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionan directa e inmediatamente con la calificación registral, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, por lo que no puede entrar este Centro Directivo en si los créditos compensados reúnen los requisitos legalmente exigibles para ello.

2. Como cuestión formal previa, cabe pronunciarse sobre la interposición en plazo, o no, del recurso por el notario autorizante, ya que el reporte del fax, a través del cual la registradora notificó el día 19 de diciembre de 2011 al notario autorizante y al interesado o representante de la sociedad otorgante la nota de calificación, acredita la confirmación de la recepción por los destinatarios.

En este sentido, hay que acudir a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de septiembre de 2011, que ha estimado como válida la notificación efectuada por medios telemáticos de la nota de calificación (entre ellos, el fax), siempre que el interesado lo manifieste así al tiempo de la presentación y quedase constancia fehaciente de ello, sin que el interesado sea el notario autorizante de la escritura, sino el titular del derecho o interés afectado, esto es, la sociedad otorgante de la escritura pública de elevación a público de los acuerdos societarios, que puede o no contar con tales medios, ya que el notario ha de disponer obligatoriamente de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información, (artículos 107 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre y 35, 45, 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de noviembre de 2011). Por tanto, ostentando la registradora el número de fax de la sociedad interesada, por manifestación del presentante del documento, es correcta la notificación efectuada a la misma y al notario autorizante de la nota de calificación. Respecto del cómputo del plazo, el artículo 48.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, determina que si el plazo se fija por meses o años se contará a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, por lo que habiéndose notificado por fax el día 19 de diciembre de 2011 es válido el recurso presentado el día 20 de enero de 2012.

3. En cuanto a la cuestión de fondo, el recurso ha de ser desestimado.

La cuestión que se plantea en el presente recurso es determinar si el aumento de capital por aportación de créditos contra la sociedad (artículo 296 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital), participa de la naturaleza de las aportaciones dinerarias o si, por el contrario, de las aportaciones no dinerarias, en cuyo caso sería necesario especificar la numeración de las participaciones que corresponden a las aportaciones no dinerarias (créditos frente a la sociedad), de conformidad con lo estipulado en el

artículo 63 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y 190 del Reglamento del Registro Mercantil.

Esta cuestión ya fue decidida por este Centro Directivo en Resolución de 15 de febrero de 2012, al señalar que la diversidad de objetos que pueden ser aportados a una sociedad se subsumen en dos grandes categorías: aportaciones de dinero y aportaciones en especie (es decir que no sean en metálico) llamadas por la generalidad de la doctrina aportaciones «in natura» o no dinerarias y dentro de esta última categoría está la aportación de derechos de crédito (cfr. artículo 65 de la Ley de Sociedades de Capital) y la llamada compensación de créditos como especial modalidad de aumento de capital (cfr. artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital), figura que, como resulta de la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 15 de julio de 1992), sin perjuicio de su peculiar naturaleza como vía de conversión de deuda social en capital, participa de la naturaleza de las aportaciones no dinerarias.

Partiendo de la consideración de que la aportación de créditos no es una aportación dineraria, debe quedar sujeta a las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley de Sociedades de Capital.

Esta obligación de identificar la numeración de las participaciones sociales desembolsadas mediante aportación no dineraria puede cumplirse estableciendo la proporción, en relación con cada participación o participaciones sociales suscritas por cada socio, en que las mismas son desembolsadas con cargo a aportación dineraria y con cargo a aportación no dineraria.

La conclusión es que en el aumento de capital por compensación de créditos en la sociedad de responsabilidad limitada será preciso cumplir lo preceptuado en el artículo 190 del Reglamento del Registro Mercantil, con especificación de las participaciones asignadas en pago.

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

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

Madrid, 20 de abril de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.