

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11383 *Resolución de 12 de septiembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Lugo, por la que se suspende la inscripción de un acuerdo de aumento de capital social.*

En el recurso interpuesto por don O. P. D. y don J. M. F. L., en nombre y representación y como administradores mancomunados de la sociedad «Sarripron, 3000, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Lugo, doña María Núñez Núñez, por la que se suspende la inscripción de un acuerdo de aumento de capital social.

Hechos

I

Por el notario de Sarria, don Juan José López Yáñez, se autorizó, el día 10 de noviembre de 2016, escritura de elevación a público del acuerdo social de aumento de capital adoptado por la sociedad «Sarripron, 3000, S.L.» en su junta celebrada el día 4 de noviembre de 2016. La escritura incorpora el informe de los administradores, de fecha 11 de octubre de 2016, del que resulta lo siguiente: Que en la cuenta 551 de la contabilidad relativa a créditos con socios y administradores consta, entre otros, un importe a favor de doña A. M. V.R. por importe de 73.870,94 euros, y que se propone la entrega a dicha doña A. M. V. R. de 738 participaciones nuevas a emitir en el aumento por importe de 73.800 euros.

La escritura fue calificada negativamente el día 30 de marzo de 2017 al no incorporar el certificado del órgano de administración relativo a la junta celebrada.

Por diligencia del mismo día, 30 de marzo de 2017, se incorporó certificado de la junta. Recae nueva calificación negativa de fecha 5 de abril de 2017 al resultar del certificado que la junta es universal habiendo asistido socios que representan el 66,66% del capital social y porque no resulta el modo en que se llevó a cabo la convocatoria de la junta.

A continuación, consta diligencia notarial de fecha 24 de abril de 2017, al amparo del artículo 153 del Reglamento Notarial, de la que resulta que, a continuación de la matriz, consta diligencia de fecha 14 de noviembre de 2016 de la que, a su vez, resulta que el certificado unido o en la anterior diligencia fue erróneo por lo que, para enmendarlo, se testimonia acta de notificación por correo y requerimiento autorizada el día 16 de marzo de 2017, con el número 832 de protocolo. El testimonio literal, no obstante, se refiere al contenido del acta de notificación y requerimiento autorizada el día 11 de octubre de 2016 de la que, a su vez, resulta: que los ahora recurrentes son titulares de participaciones que representan el 66,66% del capital social; que requieren al notario autorizante al efecto de notificar a doña A. M. V. R. como socia de la sociedad la convocatoria de junta con el siguiente orden del día: «Ampliación de capital por compensación de deudas/créditos con socios mediante la emisión de nuevas participaciones sociales y consiguiente modificación estatutaria». Por sendas diligencias, el notario autorizante hizo constar el hecho de que remite por correo certificado, al domicilio señalado, la notificación prevista, así como el hecho de su recepción por la destinataria. Por nueva diligencia, el notario autorizante hizo constar que en fecha 4 de noviembre de 2016 se constituyó en su despacho la junta general de la sociedad a la que comparecen los dos socios y administradores hoy recurrentes aprobándose por unanimidad el orden del día propuesto.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Lugo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Doña María Núñez Núñez, Registradora 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: 80/505 F. presentación: 14/03/2017 Entrada: 1/2017/942,0 Sociedad: Sarripron 3000 SL Autorizante: López Yáñez, Juan José Protocolo: 2016/2921 de 10/11/2016 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Se Suspende la inscripción de dicha ampliación al no constar el consentimiento del socio A. M. V. R. -la junta no es universal- a la aportación de sus créditos (artículos 45, 54, 73, 310 y 314 de la Ley de Sociedades de Capital, artículos 1.261 y 1.526 del Código Civil, resolución D.G.R.N. 30-11-12). 2.–No se adjunta el acta autorizada el día 16 de marzo de 2017, número 832 de protocolo. En relación con la presente calificación: (...) Lugo, a 9 de Mayo de 2017 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora) La registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, don O. P. D. y don J. M. F. L., en nombre y representación y como administradores mancomunados de la sociedad «Sarripron, 3000, S.L.», interpusieron recurso el día 16 de junio de 2017 en el que alegan, resumidamente, lo siguiente: Primero.–Que la escritura no fue retirada del Registro en ningún momento por lo que no se entiende cómo tiene dos asientos de presentación, reservándose acciones legales en caso de que se haya producido una irregularidad, y Que las calificaciones llevadas a cabo han sido, en algún caso, realizadas fuera de plazo, por lo que solicitan de la Dirección General de los Registros y del Notariado que compruebe este extremo; Segundo.–Que, en cuanto al fondo del asunto y la exigencia de consentimiento de doña A. M. V. R., no resulta de la certificación incorporada su presencia, pues ni siquiera incorpora lista de asistentes por innecesario; Que sólo resulta la presencia como presidente de don O. P. D.; Que la calificación contiene una retahíla (sic) de artículos inconexos, ninguno de los cuales exige el consentimiento expreso para el aumento de capital, por lo que la calificación se sale de la función registral, y Que el aumento de capital es una modificación estatutaria y se rige por sus reglas legales, especialmente los artículos 285 y 301, que se han cumplido debidamente y que si algún socio se siente perjudicado tiene a su disposición la vía judicial, y Tercero.–Que se solicita que se acompañe un acta notarial que no es la que interesa, pues es de fecha posterior y aunque, otorgada por las mismas personas, no se refiere al objeto de discusión, y Que se acompaña ejemplar del acta de día 11 de octubre de 2016, que es la interesa.

En fecha 5 de julio de 2017, los recurrentes presentaron nuevo escrito fechado el día inmediato anterior, en el que hacen constar que en la calificación la registradora no ha reseñado adecuadamente ni la fecha de presentación del documento ni su número, por lo que se reservan acciones legales.

IV

La registradora emitió informe, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el notario autorizante de la escritura calificado del recurso interpuesto, el mismo no realizó alegaciones. A la luz del segundo documento presentado por los recurrentes, la registradora Mercantil emitió nuevo informe, el día 5 de julio de 2017, en la que reitera la ausencia de cualquier irregularidad al confundirse por los recurrentes los conceptos de asiento de presentación y entrada de documentos, así como su calificación sobre el fondo de la cuestión.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 22, 41, 42, 44, 46, 58, 60 a 67, 73, 135, 137, 300, 301, 310, 312, 314 y 315 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 1125, 1166, 1170, 1196, 1202, 1261, 1279 y 1280 del Código Civil; 132, 133, 189, 190, 199 y 200 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 1991, 15 de julio de 1992, 22 de mayo de 1997 y 15 de febrero, 20 de abril y 30 de noviembre de 2012.

1. Presentada escritura de elevación a público de acuerdo social de aumento de capital a que se refieren los hechos, da lugar a sendas notas de calificación en función de la documentación presentada. Los recurrentes hacen referencia en su escrito de recurso a determinadas cuestiones, que la registradora niega, que deben ser objeto de un expediente distinto al presente, limitado a las que se deriven de la calificación registral.

Dispone el artículo 326 de la Ley Hipotecaria lo siguiente: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

En base a dicho precepto, es continua doctrina de esta Dirección General (por todas, Resolución de 13 de octubre de 2014, basada en el contenido del artículo y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y de lo Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho.

Fijado cual ha de ser el contenido de la presente Resolución, la única cuestión sustantiva es la relativa a si para inscribir un aumento de capital por compensación de créditos debe resultar o no el consentimiento de una socia, no asistente a la junta, a la que se atribuyen participaciones nuevas en pago de la conversión en capital de parte de su crédito.

Con carácter previo es preciso poner de manifiesto el error que resulta de la diligencia de 24 de abril de 2017 en la que el notario autorizante hace constar, a fin de enmendar los errores que se habían puesto de manifiesto con anterioridad, que se testimonia el contenido del acta de día 16 de marzo de 2017, con el número 832 de orden de protocolo, testimoniando a continuación el contenido del acta de notificación y requerimiento autorizada el día 11 de octubre de 2016, número 2.636 de su protocolo. De la documentación resulta con absoluta claridad que es esta última la testimoniada pues de ella resulta tanto la notificación de convocatoria realizada en la persona de doña A. M. V. R. como la realización de junta de la sociedad. En consecuencia, carece de virtualidad el defecto señalado en segundo lugar por la registradora Mercantil.

2. Entrando ya en el análisis de la cuestión sustantiva, de los hechos reseñados por extenso resulta:

a) que los dos socios administradores mancomunados convocaron junta general a celebrar el día 4 de noviembre de 2016.

b) que la convocatoria fue notificada, por conducto notarial, a doña A. M. V. R., constando su recepción.

c) que la junta se celebró, ante notario, el día fijado y que a la misma acudieron los dos socios administradores mancomunados, hoy recurrentes en nombre de la sociedad, titulares de participaciones que representan el 66,66% del capital social.

d) que se acordó, por unanimidad, el aumento de capital previsto en la convocatoria y en los términos fijados en el informe de los administradores.

e) que, conforme al informe protocolizado, existe un crédito favor de doña A. M. V. R. por importe de 73.870,94 euros, proponiéndose la entrega a dicha doña A. M. V. R. de 738 participaciones nuevas a emitir en el aumento por importe de 73.800 euros.

La registradora entiende que el acuerdo no es inscribible por no resultar el consentimiento de la socia doña A. M. V. R. Los recurrentes discrepan.

3. Establecidos los hechos, es evidente que el recurso no puede prosperar. La cuestión es sustancialmente idéntica a la que dio lugar la Resolución de 30 de noviembre de 2012 cuya doctrina, por ser de plena aplicación, debe ser reiterada. Como resulta de la citada Resolución, resulta evidente que estamos ante un negocio jurídico entre el acreedor que aporta a la sociedad y esta misma lo que exige la concurrencia de los requisitos, que para todo negocio jurídico, exige el artículo 1261 del Código Civil por lo que el consentimiento, expreso o tácito, del aportante es esencial para su existencia. La aportación de crédito, como toda aportación, se entiende hecha a título de propiedad, conforme al artículo 60 de la Ley de Sociedades de Capital, de donde resulta de nuevo la necesidad esencial de que concurra el consentimiento del cedente sin el cual, no puede haber transmisión. Como afirma la Resolución citada: «(...) la regla debe ser la misma, es decir se necesita para el traspaso patrimonial la voluntad del socio o del tercero de realizar la aportación a la sociedad y ello con independencia del acuerdo de la junta general que opera en un plano totalmente distinto al tratarse de voluntades diferentes. En definitiva, no es posible que se aporte un bien o derecho a la sociedad sin consentirlo el titular de dicho bien o derecho, y menos hacerlo contra su oposición expresa. Las mismas reglas deben aplicarse a la compensación de créditos contra la sociedad, pues desde el punto de vista jurídico la transformación de un crédito en capital supone que un acreedor de la sociedad va a mudar su posición jurídica deviniendo socio de la sociedad deudora, o aumentando su participación en el capital de la sociedad, y descargando el pasivo exigible de la misma. En definitiva, como ha sostenido la mejor doctrina mercantilista, la supresión de una deuda de la sociedad sin que salga de la masa patrimonial bien alguno, va a suponer un incremento del mismo patrimonio en igual medida que la deuda suprimida». Finalmente, y como sigue afirmando la reiterada Resolución, las mismas conclusiones se alcanzan si se aplican las normas civiles (vid. «Vistos»), que rigen la cesión de créditos y su compensación.

4. Los recurrentes entienden que la registradora excede de su función al exigir un requisito que no resulta de la certificación del acuerdo aportada en la primera rectificación que de la escritura pública se llevó a cabo. El motivo de recurso no puede aceptarse. En primer lugar, porque como resulta de las consideraciones anteriores es requisito de ser para que la aportación pueda haberse llevado a cabo que conste el consentimiento de la aportante de modo que de no concurrir, no existe el negocio jurídico. Es indudable que la calificación es ajustada a Derecho y se ha llevado a cabo en el ámbito de la competencia asignada a los registradores mercantiles por el artículo 18 del Código de Comercio que les exige determinar la validez de los actos o negocios contenidos en los documentos en virtud de los que se solicita la modificación del contenido del Registro.

En segundo lugar, la certificación a que se refiere el escrito de recurso se dejó sin efecto por medio de la diligencia de rectificación de fecha 24 de abril de 2017, en la que el notario, al amparo del artículo 153 del Reglamento Notarial afirma que se protocolizó por error (patente por otro lado, al afirmar, como puso de relieve en su segunda calificación la registradora Mercantil, que la junta general se reunió con carácter de universal y que comparecieron socios titulares del 66,66% del capital social). Como resulta de la misma diligencia, que transcribe íntegro el contenido del acta de notificación y requerimiento de 11 de octubre de 2016, a la junta que se celebró el día 4 de noviembre de 2016, y que se llevó a cabo en presencia del notario autorizante, sólo comparecieron los socios administradores hoy recurrentes cuyas participaciones equivalen al 66,66% del capital social. Del conjunto de la documentación presentada ante la registradora Mercantil resulta fuera de duda que la socia titular del crédito cuyo importe se pretende transmutar en nuevas participaciones, no asistió a la junta general convocada pese a recibir la notificación de convocatoria por lo que no emitió consentimiento en relación al aumento de capital propuesto.

No puede confundirse, como parecer hacerlo el escrito de recurso, entre las aportaciones proyectadas, contempladas en el informe de los administradores (artículo 300 de la Ley de Sociedades de Capital), con la adopción del acuerdo de aumento (artículo 296), y con la efectiva suscripción del aumento por parte de las personas previstas (artículo 310). Ni la previsión de aumento por aportación de créditos determinados hecha

por los administradores garantiza que el acuerdo vaya a ser acordado por la junta general, ni la adopción por esta del oportuno acuerdo garantiza que los titulares de los créditos finalmente suscriban las participaciones a emitir. Si el informe de los administradores constituye un acto destinado a poner de manifiesto a los socios el diseño de la operación a llevar a cabo, el acuerdo social es un acto colectivo, adoptado con las mayorías precisas en el seno de la junta general. Por su parte, la suscripción de las participaciones es un acto individual del socio con el que se perfecciona el negocio jurídico de aportación y con el que se obliga a su desembolso (artículo 312 de la Ley de Sociedades de Capital), de modo que no puede haber aumento sino existe acto de suscripción por el socio acreedor o por el acreedor no socio llamado a hacerlo (artículo 310 de la Ley de Sociedades de Capital). Resulta patente que la sociedad no puede obligar a un socio acreedor a modificar su posición jurídica sin su consentimiento por lo que, determinado en el supuesto de hecho su no concurrencia, es evidente que no procede la inscripción de la modificación del capital en el Registro Mercantil.

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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 12 de septiembre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.