

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21878 *Resolución de 5 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa emitida por el registrador mercantil y de bienes muebles I de Cádiz, en relación con la escritura de ampliación del capital social de una compañía a causa del plazo de vigencia de una de las certificaciones que acreditan el desembolso.*

En el recurso interpuesto por don Ángel María Doblado Romo, notario de Tarragona, contra la calificación negativa emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Cádiz, don José Manuel Capitán Carmona, en relación con la escritura de ampliación del capital social de la compañía Topkapi Newco, S.L., a causa del plazo de vigencia de una de las certificaciones que acreditan el desembolso.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 16 de marzo de 2022 por el notario de Tarragona, don Ángel María Doblado Romo, con el número 708 de protocolo, la compañía Topkapi Newco, S.L. formalizó la ampliación de su capital social en 325.000 euros, acordada por unanimidad en junta universal celebrada el día 21 de enero de 2022, mediante la creación de 325.000 participaciones sociales de un euro de valor nominal cada una de ellas; el desembolso, realizado en efectivo, se acreditó mediante diversas certificaciones bancarias, una de las cuales, relativa a un ingreso de 90.000 euros, fue emitida el día 21 de diciembre de 2021 y estaba referida a un ingreso producido el día 20 de diciembre de 2021.

II

Presentada el día 18 de mayo de 2023 dicha escritura en el Registro Mercantil de Cádiz, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador que suscribe, 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: 226/1324.
F. presentación: 18/05/2023.
Entrada: 1/2023/4169.
Sociedad: Topkapi Newco SL.
Protocolo: 2023/708 de 18/05/2023.

Fundamentos de Derecho

– Carece de vigencia el certificado bancario de fecha 21 de diciembre de 2021, acreditativo de la aportación de 90.000 euros, realizada por don A. A. S. (artículos 62.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 189 del Reglamento del Registro Mercantil).

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

En Cádiz, a veintiséis de mayo de dos mil veintitrés».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Ángel María Doblado Romo, notario de Tarragona, interpuso recurso el día 6 de junio de 2023 en los siguientes términos:

«Expongo

Primero. Que en fecha dieciséis de marzo de dos mil veintidós, con el número de protocolo 708, autoricé una escritura de elevación a público de un acuerdo social de aumento de capital dinerario (...)

Segundo. Que dicha escritura fue calificada negativamente por el Sr. Registrador Mercantil de Cádiz, según nota de calificación de fecha veintiséis de mayo de dos mil veintitrés (...) Fue debidamente notificada a este notario telemáticamente el día veintinueve de mayo de dos mil veintitrés.

Tercero. Que dentro del plazo legal establecido al efecto de un mes desde el conocimiento de la calificación negativa interpongo recurso ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, el cual fundamento en base a los siguientes

Hechos

Previo: Hago constar que antes de la interposición del recurso, registrador y yo hemos mantenido cordiales conversaciones sobre el defecto y me gustaría dejar constancia, negro sobre blanco, de mi expresión de consideración hacia don Rafael por su amabilidad y profesionalidad, a pesar de la legítima discrepancia que implica este recurso.

La escritura fue presentada a su inscripción el mismo día de su otorgamiento y se recibió la misma nota de calificación. Debido al tiempo transcurrido, se ha vuelto a presentar para poder “desatascar” el asunto. A efectos del recurso únicamente importan los datos de la segunda presentación, pero valga lo anterior para enmarcar el recurso y su necesidad, así como el clima de colaboración notarial-registral que lo enmarca.

Primero. La escritura en cuestión recoge un aumento de capital dinerario. La nota es clara en su defecto. Para el señor registrador carece de vigencia el certificado de la aportación de don A. A. S.

El certificado de la aportación difícilmente podrá estar mejor expedido y ser más completo. Recoge la fecha de la aportación, 20 de diciembre de 2021; el importe, el titular de la aportación, el concepto, con cita de los preceptos legales, la identidad de la sociedad destinataria, el número de cuenta de la sociedad, y el tipo de ingreso.

El ingreso es de fecha 20 de diciembre de 2021.

El certificado es de fecha 21 de diciembre de 2021.

La Junta general tiene lugar al día 21 de enero de 2022.

La certificación de los acuerdos de junta lleva por fecha 10 de marzo de 2022.

La escritura es de fecha 16 de marzo de 2022.

El aportante, don A. A. S. es socio y administrador único de la mercantil.

Fundamentos jurídicos:

Primero. El motivo principal del recurso es la solicitud al centro directivo que aplique la doctrina emanada de [sic] su resoluciones de fecha, R. 26 de febrero de 2000 por virtud de la cual la aportación dineraria puede justificarse con certificaciones bancarias del desembolso anteriores en menos de dos meses al acuerdo y las tres R. 11 de enero de 2005, R. 11 de enero de 2005, R. 11 de enero de 2005 por las cuales la fecha del

depósito no ha de ser anterior en más de dos meses a la fecha del acuerdo, no de la escritura. Y finalmente la resolución de 7 de noviembre de 2013, por la que se confirma la interpretación del centro directivo del artículo. 189 del RRM que si bien no es aplicable exactamente a nuestro caso porque en nuestro supuesto, tanto el ingreso como la certificación del ingreso están dentro del plazo de dos meses antes del acuerdo de junta, si abunda en la doctrina anterior.

Tiene establecido el centro directivo que la interpretación correcta del artículo 189 del RRM debe ser la de que el legislador ha pretendido evitar que se consideren adecuadas para acreditar los desembolsos de las aportaciones dinerarias certificaciones bancarias de ingresos que por su fecha puedan obedecer a motivos diferentes de la efectiva integridad del capital social. Para el centro directivo, lo importante del depósito es que realmente se efectúe y que esté a disposición de la sociedad, cuando menos dos meses anteriores a la fecha de la constitución o del acuerdo de la ampliación de capital.

La interpretación del centro directivo supera la dicción literal del artículo 189 del RRM por entender que lo exigido es que «pueda deducirse de manera inequívoca el ingreso efectivo en la entidad de crédito y la finalidad de la imposición», y entiende que cumple dicha condición una certificación que indique «la entidad de crédito receptora de los fondos, la denominación de la sociedad, en su caso, con indicación de que está en constitución, la finalidad de la imposición, el importe de las cantidades aportadas, la identidad de los aportantes y la fecha de la certificación»

En nuestro supuesto carece de interés la discusión sobre si debe tenerse en cuenta la fecha del ingreso o la fecha de la certificación del ingreso pues ambas están dentro de los dos meses. Lo importante es que los dos meses hay que referirlos al acuerdo, a la reunión de la Junta. Tampoco nada importa la fecha de expedición de la certificación del acuerdo. Por tanto. el motivo debe decaer.

En definitiva, se trata de evitar que, dada la fungibilidad del dinero, pueda servir cualquier ingreso a nombre de la sociedad proveniente de un socio para acreditar el efectivo desembolso del capital en al aumento de su capital social.

Lo presente se evita en nuestro caso por razón de la maravilla del certificado bancario, que expresa con claridad todos los extremos exigibles y permite afirmar que el desembolso del capital social se hizo antes de los dos meses del acuerdo del aumento y se hizo con el acuerdo del aumento «en la mente».

Si se me permite el juicio de valor, acierta el centro directivo, pues permite flexibilizar en sociedades limitadas la realidad social, y es que muchas veces los socios ya conocen lo que quieren hacer antes de darle forma jurídica. Esto es así de forma indubitada en los casos de sociedades unipersonales, pero también en una gran mayoría, abrumadora, de sociedades en las que la realidad es que los socios hacen y luego formalizan lo hecho, máxime si como es el caso, el socio aportante es, al mismo tiempo, administrador de la sociedad. Muchas veces lo que mueve a los socios puede pasar inadvertido al registro e incluso al notario, no siendo extraños movimientos fiscales a finales de año, que anticipan la formalidad del acuerdo social. El margen es de dos meses. Pasados los dos meses, los ingresos anticipados que han generado un derecho de crédito en favor del socio frente a la sociedad podrán capitalizarse por vía de un aumento por compensación de créditos, pero no es necesario ya en nuestro supuesto. Como se ha dicho, en la escritura autorizada por mí, el plazo de dos meses se cumple.

Final. Por lo expuesto, suplico a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que teniendo por presentado este escrito con los documentos y copias que se acompañan, se sirva admitirlo, y se tenga por formulado recurso gubernativo revocando la nota de calificación y ordenando se practique la inscripción oportuna».

IV

Don Rafael Jesús Rojas Baena, registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Cádiz, como accidental, emitió el preceptivo informe el día 8 de junio de 2023, manteniendo la nota de calificación, y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 37 y 62 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; 189 del Reglamento del Registro Mercantil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de octubre de 2003, 11 de enero y 11 de abril de 2005 y 7 de noviembre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 11 de enero y 30 de mayo de 2023.

1. Debe decidirse en este expediente sobre la inscripción de una ampliación de capital mediante aportación dineraria en una sociedad de responsabilidad limitada, en la que el certificado bancario acreditativo del desembolso es anterior en más de dos meses a la fecha de otorgamiento de la escritura, pero no a la de celebración de la junta general en que decidió el aumento.

Sostiene el registrador en su informe, planteando extemporáneamente lo que debiera haber alegado en la nota de calificación, con clara merma de la capacidad argumentativa del impugnante, que la postura clásica, mantenida por el recurrente, para la que los términos cronológicos de referencia vienen definidos por la fecha de la certificación bancaria y la del acuerdo de ampliación de capital correspondiente, ha quedado superada por la redacción del artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital, posterior a la del artículo 189 del Reglamento del Registro Mercantil.

La justificación esgrimida por el registrador, con independencia de su intempestividad, no se corresponde con la sucesión de textos legales. A los efectos que aquí interesan, el enunciado relevante es el recogido en el apartado 3 del artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital, conforme al que «la vigencia de la certificación será de dos meses a contar de su fecha». El texto transcrito es exactamente el mismo que el recogido en el primer inciso del segundo párrafo del artículo 19.2 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. En consecuencia, difícilmente puede admitirse como fundamento de la mutación aducida un cambio normativo que no ha tenido lugar.

2. La Ley 2/1995, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, introdujo novedades relevantes en relación con la acreditación del desembolso de las aportaciones dinerarias con respecto al régimen de las sociedades anónimas, plasmado en su momento en Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Son destacables en este aspecto la limitación a dos meses de la vigencia temporal de las certificaciones de depósito de efectivo en entidades financieras, y la dotación de un régimen específico a tales depósitos cuando sean constituidos a favor de una sociedad en constitución durante el período fundacional, disponiendo al efecto que, durante el término de vigencia de la correspondiente certificación, «la cancelación del depósito por quien lo hubiera constituido exigirá la previa devolución del certificado a la entidad de crédito emisora». Ambos extremos fueron recogidos en el segundo párrafo del artículo 19.2 de la Ley 2/1995, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y hoy se encuentran albergados, en términos coincidentes, en los apartados 3 y 4 del artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital.

El desarrollo reglamentario de las reseñadas novedades introducidas por la Ley 2/1995, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, tuvo lugar en el artículo 189 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. En relación con las certificaciones de depósito, dispone el segundo inciso del apartado 1 de este artículo que «la fecha del depósito no podrá ser anterior en más de dos meses a la de la escritura de constitución o a la del acuerdo de aumento de capital». Teniendo en cuenta que los textos legales relevante a estos efectos, el del artículo 19.2 de la Ley 2/1995, vigente en su momento, y los apartados 3 y 4 del artículo 62 de la vigente Ley de Sociedades de Capital, no han experimentado variación, no cabe invocar un cambio normativo para propiciar una alteración en el régimen de los desembolsos en efectivo.

3. La trascendencia de la regulación introducida para los desembolsos de las ampliaciones de capital introducida por el binomio normativo formado originalmente por el artículo 19.2 de la Ley 2/1995 y el artículo 189.1 del Reglamento del Registro Mercantil, cuyos términos permanecen inalterados en el artículo 62 de la Ley de Sociedades de Capital, radicó en dotar de una disciplina específica al fenómeno de los desembolsos anticipados, es decir, de aquellos procesos de ampliación de capital en que el depósito de efectivo a favor de la sociedad tiene lugar con anterioridad al acuerdo social de aumento, fijando los términos de compatibilidad de esa secuencia invertida con los mecanismos de control de la realidad de las aportaciones dinerarias en el grado de precedencia temporal de la acreditación del desembolso en el máximo de dos meses con respecto a tal acuerdo. Pese a la claridad de la norma reglamentaria, este Centro Directivo ha debido insistir en diversos pronunciamientos (así, las Resoluciones de 22 de octubre de 2003, 11 de enero de 2005 y, ya con referencia a la Ley de Sociedades de Capital, 7 de noviembre de 2013) en que la fecha de referencia para poder imputar un desembolso anticipado a una concreta ampliación de capital es la de adopción del correspondiente acuerdo social, respecto de la que el depósito no deberá tener una anterioridad superior a dos meses.

4. Distinto del caso de los desembolsos en efectivo referidos a ampliaciones de capital es el atinente a los efectuados con motivo de la constitución de sociedades de capital. Para ellos, el artículo 62.4 de la Ley de Sociedades de Capital (reproduciendo el segundo inciso del segundo párrafo del artículo 19.2 de la Ley 2/1995) impone el esquema del depósito a favor de tercero, adecuado en su funcionamiento a la secuencia del proceso fundacional y a las situaciones por las que atraviesa. En el momento de desembolsarse las (futuras) aportaciones dinerarias mediante la consignación de su importe en un establecimiento bancario, necesariamente antes del otorgamiento de la escritura de constitución, no cabe efectuar el depósito a nombre de la sociedad planeada, puesto que el proyecto de creación carece de un mínimo grado de subjetivación al que quepa atribuir la titularidad activa de una relación de depósito; sin embargo, sí es posible la constitución de ese depósito en contemplación de la futura compañía como tercero a cuyo favor se establece. Con el otorgamiento de la escritura pública de constitución, la sociedad adquiere el grado de subjetivación preciso para devenir titular de derechos y obligaciones, adquiriendo los bienes y derechos aportados (artículo 37 de la Ley de Sociedades de Capital). Con arreglo a este sistema, la posesión por los constituyentes de los correspondientes certificados dentro de su término de vigencia asegura la permanencia de los importes ingresados en el depósito correspondiente.

Como se señala en las Resoluciones de esta Dirección General de 11 de enero y 30 de mayo de 2023, el artículo 62.4 de la Ley de Sociedades de Capital dispone que “la vigencia de la certificación será de dos meses a contar de su fecha”; por su parte, el artículo 189.1 del Reglamento del Registro Mercantil establece que “la fecha del depósito no podrá ser anterior en más de dos meses a la de la escritura de constitución o a la del acuerdo de aumento de capital”. Ambos preceptos muestran una aparente discordancia, ya que el primero limita la eficacia de las certificaciones a contar desde la fecha de su emisión, mientras el segundo limita la antigüedad del depósito en orden a acreditar la realidad del desembolso, de manera que, si se apreciara la concurrencia de un conflicto positivo de normas, habría de optarse por la prevalencia del criterio legal. No obstante, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de abril de 2005 mantuvo una interpretación conciliadora declarando que será “la fecha de la certificación la que de modo efectivo acredite la aportación dineraria”, puesto que “la entidad bancaria, al certificar, renueva el depósito que fue efectuado en su día, computándose desde esta fecha el plazo de dos meses previsto para la vigencia de la certificación”. Este mismo parecer fue confirmado por la Resolución de 7 de noviembre de 2013. En consecuencia, serán estas certificaciones las que habrán de tener una antelación máxima de dos meses con respecto a la escritura de constitución de la compañía, pero no las referentes a una ampliación de capital una vez constituida la

sociedad, en las que la antelación se fija con relación a la fecha del acuerdo de ampliación de capital.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de 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, 5 de septiembre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.