

Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Por MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALETRO

REGISTRO MERCANTIL

1. LA MANIFESTACIÓN HECHA EN LA CERTIFICACIÓN SOCIAL DE QUE SE HA REALIZADO EL DESEMBOLSO TOTAL DEL CAPITAL POR LOS SUSCRIPTORES LLEVA IMPLÍCITO EL INGRESO DEL METÁLICO APORTADO EN LA CAJA SOCIAL.

Resolución de 19 de mayo de 1977 (B. O. del E. de 30 de julio).

Antecedentes de hecho.—Por escritura autorizada en Ubeda por el Notario recurrente, el 27 de febrero de 1976, don Evaristo Sánchez García, en representación de la Sociedad Anónima «Griferías Ubeda, S. A.» (GRUBESA), procedió a formalizar el aumento del capital social, que era de 15.000.000 de pesetas y estaba íntegramente desembolsado, en la suma de 7.500.000 pesetas, mediante la creación y puesta en circulación de 750 nuevas acciones nominativas de 10.000 pesetas cada una, que llevarían la numeración de 1.501 al 2.250, ambos inclusive, y, en consecuencia, a modificar el correspondiente artículo de los Estatutos sociales; que el acuerdo de aumento de capital se tomó por unanimidad de Junta Universal de 20 de diciembre de 1975, determinándose tras la renuncia al derecho preferente de suscripción formulada por alguno de los socios, y mediante relación nominal de los demás no renunciantes, el número de acciones nuevas que suscribiría cada uno, acordándose también por unanimidad que el desem-

bolso fuera total, en efectivo, moneda nacional y que se haría ingresando las diferentes sumas bien en la Caja Social o bien en la cuenta de la Sociedad en las Entidades bancarias y Cajas de Ahorro establecidas en Ubeda, a partir de aquella fecha y hasta el 25 de febrero de 1976; que también se acordó por unanimidad facultar al Consejo para que, por medio de su Presidente o cualquiera otro de los consejeros, pudiera comparecer ante Notario para formalizar la escritura de ampliación de capital y modificación del correspondiente artículo estatutario, previa certificación del Secretario de la suscripción y desembolso efectivos del importe de las nuevas acciones suscritas por cada uno de los socios, que se une a la escritura; que en sesión del Consejo de Administración de 25 de febrero de 1976 se acordó por unanimidad designar al Consejero don Evaristo Sánchez García para que en nombre del Consejo otorgara la correspondiente escritura de ampliación de capital y modificación de Estatutos acordada en la Junta Universal, dando cuenta el Secretario del desarrollo y feliz término de la operación de ampliación de capital acordada, habiendo sido suscritas las 750 nuevas acciones nominativas de 10.000 pesetas cada una y desembolsado su importe por los señores accionistas que a ello se comprometieron en la mencionada Junta Universal y cuya relación nominal se transcribe a continuación indicándose en cada caso el número de acciones suscritas y el desembolso del importe en pesetas realizado; que en la certificación del acta se manifiesta a continuación que «finalizada por tanto en el día de la fecha esta operación, el capital social, que inicialmente estuvo constituido por quince millones de pesetas y representado por mil quinientas acciones nominativas de diez mil pesetas cada una, numeradas del uno al mil quinientos, ambos inclusive, se eleva hoy a veintidós millones quinientas mil pesetas en virtud de creación, suscripción y desembolso de las nuevas setecientas cincuenta acciones nominativas de diez mil pesetas cada una, numeradas del mil quinientos uno al dos mil doscientos cincuenta, ambos inclusive»;

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura fue calificada con nota del tenor literal siguiente: Presentada primera copia del precedente documento en unión de fotocopias autenticadas de las certificaciones referidas, y de otra certificación expedida el veintiocho de febrero de mil novecientos setenta y seis por el Secretario de la Sociedad, don Antonio Biedma Campos, con el visto bueno del Presidente, legitimadas sus firmas por el Notario autorizante, en la que se hace constar que el acta de la Junta Universal de veinte de diciembre de mil novecientos setenta y cinco fue aprobada, y observando el defecto subsanable de no hacerse constar que el importe del aumento de capital a que la misma escritura se refiere ha ingresado en la caja social, suspendo la inscripción de la misma, y, a solicitud del presentante, extiendo anotación de suspensión por sesenta días, con la letra A de la hoja número ciento ochenta y siete, al folio ciento ochenta y seis del tomo cincuenta y seis, libro diecisiete de la Sección tercera de Sociedades»;

Los interesados presentaron posteriormente certificación por la cual se subsanaba el defecto, obteniendo la inscripción pretendida;

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso de reforma y subsidiariamente—a efectos puramente doctrinales—gubernativo contra la nota de calificación y alegó que es erróneo el criterio del Registrador de considerar como defecto el no hacerse constar expresamente que el importe del aumento de capital ha ingresado en la Caja Social, ya que ni la Ley de Sociedades Anónimas ni el Reglamento del Registro Mercantil exigen preceptivamente el empleo de tal locución como fórmula sacramental o ritual de considerar realizado el pago del contravalor de las acciones; que en la escritura calificada y en las certificaciones unidas a la misma se cumplen todas las circunstancias exigidas por el artículo once párrafo cuarto de la Ley de Sociedades Anónimas; que se han diferenciado per-

fectamente entre los distintos momentos: creación, puesta en circulación, suscripción y desembolso; que si bien en la certificación del acuerdo de la Junta Universal se dice «suscribirá» acciones nuevas, en la del acuerdo del Consejo de Administración se dice «ha suscrito» especificándose el número de las acciones y el importe del desembolso hecho en pesetas, individualizando a cada suscriptor tanto en las certificaciones como en la escritura, que si adolecen de algo es de excesiva reiteración; que como es norma general en las Sociedades Anónimas se ha facultado al Consejo, bajo la fe del Secretario, para determinar si, efectivamente, se ha ingresado en el patrimonio social el contravalor de las acciones creadas, expresándose en la certificación del acuerdo que «por el señor Secretario se da cuenta al Consejo del desarrollo y feliz término de la operación de ampliación de capital», lo que indica haberse ingresado realmente y en moneda nacional dentro del plazo marcado el importe de las nuevas acciones, bien en la Caja Social, bien en la cuenta de la Sociedad en las Entidades bancarias y Cajas de Ahorro de Ubeda, fórmula esta última perfectamente legal y ajustada a lo dispuesto en el artículo 1.162 del Código civil; que en este sentido, según la Sentencia de 27 de abril de 1945, el pago efectuado mediante el ingreso en la cuenta corriente del acreedor surte efectos solutorios, y de la misma manera la Sentencia de 26 de noviembre de 1943 entiende que el silencio del acreedor puede significar tácita aceptación del ingreso como forma eficaz de pago; que, si bien, es indudable que para evitar incrementos ficticios de los patrimonios sociales sería deseable un efectivo control y verificación de los ingresos, ya en metálico, ya en bienes o derechos, lo cierto es que en la legislación vigente esto no existe más que a través de muy contados preceptos, como son los que se refieren a las aportaciones no dinerarias, por lo que es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Centro Directivo, que considera que la fe del Secretario, bajo su responsabilidad, justifica la realidad del desembolso; que las Resoluciones de la Dirección de 23 de julio y 1 de agosto de 1958 exigen la constancia de modo claro e inequívoco de haberse ingresado en las Cajas Sociales, o bien el efectivo en metálico, o bien la cuantía de las aportaciones no dinerarias correspondientes al valor de las acciones, pero estas resoluciones no pueden invocarse en contra de la argumentación del recurrente, por referirse a supuestos totalmente diferentes al de nuestro caso; que estas resoluciones, al emplear la locución «Caja Social», no pretende dar a la misma un carácter ritual de fórmula preceptiva, sino poner de manifiesto que en todo caso debe acreditarse la realidad del desembolso, mediante efectiva aportación al patrimonio social; que el artículo 17 de la Ley de Sociedades Anónimas habla de «plazo y condiciones de suscripción de las acciones y establecimiento donde los suscriptores deberán desembolsar la suma de dinero que están obligados a entregar para suscribirlas»; que en ningún otro precepto de la Ley, a excepción del artículo 103, se refiere para nada a la Caja Social, y este precepto, al hablar del activo del balance dice en su apartado 2.º «Dinero efectivo en caja y banco», y el artículo 88 de la misma Ley al referirse al contravalor de las nuevas acciones habla del aumento del patrimonio social, que, en definitiva, es lo que interesa; que la expresión «Caja Social» debe entenderse como un concepto ideal y fundamentalmente contable;

El Registrador dictó acuerdo manteniendo su calificación por los siguientes fundamentos que las alegaciones del fedatario tienden a demostrar que el desembolso del capital social se efectuó, cosa que no se ha puesto en duda, pero que el motivo de este recurso es que en la escritura recurrida y certificaciones que la acompañan no consta de manera clara e inequívoca que el importe del desembolso haya ingresado en la Caja Social; que al hablarse de ingresos en la Caja Social se consideran incluidos, lógicamente, los que se hagan en las cuentas abiertas a nombre de la misma en las Entidades bancarias y Cajas de Ahorro; que los artículos 8

y 90 de la Ley de Sociedades Anónimas exigen que esté desembolsado por lo menos el 25 por 100 del capital social; que lo esencial del desembolso es el ingreso de su importe en la Caja Social, sin el cual el desembolso no existe, debiendo constar en la escritura de forma clara inequívoca, sin que baste la declaración del Secretario del Consejo del «desarrollo y feliz término de la operación de ampliación de capital», puesta esta manifestación tiene un valor meramente subjetivo; que la Resolución de 1 de agosto de 1958 dice que deberá constar de manera clara e inequívoca en la escritura el desembolso que se ha realizado y que su cuantía ha ingresado en la Caja Social; que el Registrador ha de extremar su celo cuidando que se cumplan todas las variadas disposiciones por las que se rige esta materia evitando que Sociedades aparentemente sólidas y solventes no lo sean en realidad, con el posible perjuicio para el tráfico mercantil que ello pudiera suponer; que el informante considera que en la escritura de referencia no consta de manera clara e inequívoca que el importe de la ampliación ha sido ingresado en la Caja Social por lo cual mantiene la calificación recurrida;

Vista la Ley de Sociedades Anónimas y la Resolución de 1 de agosto de 1958;

Considerando que en este recurso interpuesto a efectos doctrinales, más que una cuestión jurídica se plantea una cuestión de hecho acerca de la interpretación de los términos empleados en la escritura de aumento de capital, que para el funcionario calificador no aparece claro que en la cláusula discutida se indique que el importe de las nuevas acciones emitidas ha ingresado en la Caja Social, mientras que para el Notario autorizante tal circunstancia se encuentra plenamente determinada;

Considerando que reiteradamente había puesto de relieve este Centro Directivo la importancia del acto constitutivo de una Sociedad Anónima, y lo mismo en el supuesto de aumento de capital de la ya constituida, y el rigor con que había de examinarse esta materia, en particular antes de la entrada en vigor de la Ley de 17 de julio de 1951, dado que al amparo de la libertad contractual que establece el artículo 117 del Código de Comercio se utilizaban con carácter equívoco los términos de emisión, puesta en circulación, suscripción y desembolso de acciones, sin determinar con claridad su exacto significado, y originando en muchos casos un confusiónismo acerca de la verdadera situación económica de la Sociedad, en perjuicio de acreedores y terceros que había que tratar de evitar el que se produjera;

Considerando que una vez publicada dicha Ley, que ha regulado la materia y establecido una serie de normas rígidas [arts. 8, 11, f) y g), 29, 31 y 32, entre otros] destinadas a lograr la efectiva aportación de las acciones suscritas, evitando las situaciones que podían producirse con el sistema anterior, no ofrece ninguna duda que la manifestación hecha en la certificación social de que se ha realizado el desembolso total del capital por los suscriptores, lleva implícito el ingreso del metálico aportado en la Caja Social, con independencia de las frases más o menos felices o redundantes que a continuación indique la propia certificación social;

Esta Dirección General ha acordado revocar la nota del Registrador.

COMENTARIO.—La legislación penal, la mercantil y la de sociedades están completamente desfasadas en España. Con estas palabras el diario *Informaciones* (1) cerraba un ciclo sobre la «Delincuencia en Madrid», con el epígrafe «no se diferencian las estafas de las simples operaciones mercantiles». El mismo diario (2) precisaba, respecto de los llamados delitos de «cuello duro», que son cada vez más frecuentes los documentos res-

(1) Viernes 17 de febrero del 78.

(2) Jueves 16 de febrero del 78.

paldados con una firma notarial en los que se pone de manifiesto el desembolso del capital social sin que se haya comprobado que éste, efectivamente, se ha desembolsado. El hecho de que la prensa denuncie, con mayor o menor rigor técnico, los problemas planteados por la insuficiencia de leyes en cuya aplicación, como en la de sociedades anónimas, estamos los Notarios y Registradores directamente implicados, forzosamente debe llevarnos a examinar las razones de la denuncia, para buscar en todo caso criterios de aplicación práctica que, aun cuando no sean exigidos por las disposiciones en vigor, mitiguen o hagan desaparecer las consecuencias perjudiciales que en algunas ocasiones y debido al vacío legal puedan producirse respecto de terceros.

Traemos a colación las anteriores razones ya que la cuestión de fondo que se debate en el presente recurso está íntimamente conectada con aquéllas. El recurso se centra en si habrá de considerarse o no como defecto el que no se haga constar expresamente en una escritura que el aumento de capital ha sido ingresado en la Caja Social, o dando un paso más, en la necesidad de acreditar los desembolsos sociales y su puesta a disposición en favor de la sociedad. Creemos que en los momentos actuales no será razonable, suficiente ni de visión futura que los Notarios y Registradores se evadan de esta cuestión por considerar que no es de su competencia, ya que no les exige la ley comprobar la realidad de los desembolsos, y para corregir las extralimitaciones de los otorgantes están los artículos 302 y 303 del Código penal. Ello equivaldría a reconocer que no estamos dispuestos a arbitrar los medios necesarios para contribuir de un modo definitivo a la consecución de la seguridad jurídica.

La Ley de Sociedades Anónimas carece de normas respecto de la efectividad de los desembolsos en los aumentos de capital, pues parte del supuesto normal de que el desembolso tiene siempre lugar como hecho conectado con la suscripción. Así, el artículo 90 de la Ley, respecto de los aumentos de capital, impone el mínimo que con carácter general fija la propia Ley en el artículo 8.º en materia de suscripción de acciones, es decir, el 25 por 100, y ello es lógico dado que la emisión de nuevas acciones como medio de ampliar el capital no es otra cosa que una fundación parcial de la sociedad.

Hemos visto que la Ley presupone que el desembolso ha tenido lugar, pero no se preocupa en absoluto de la forma de acreditarlo, con lo que deja un portillo abierto que puede facilitar no sólo la comisión de los hechos delictivos a que antes hemos hecho referencia, sino también que la cifra de capital sea puramente simbólica, dado que al no existir aportación al patrimonio de la sociedad, éste será inexistente, con el consiguiente perjuicio a los interesados.

Para llenar este vacío legal se dictó la Resolución de la Dirección General de 1 de agosto de 1958, que expresamente exige «que ha de constar en la escritura de modo claro e inequívoco que el desembolso y, como consecuencia, la cuantía del mismo que haya ingresado en la Caja Social como valor de las acciones ha tenido lugar». Pero ¿cómo habrá de interpretarse esto considerando? En el sentido de que será suficiente que en la escritura se diga que la cuantía del desembolso se ha ingresado en la Caja Social—criterio dominante en la práctica notarial—, o se dé un paso más en el sentido de que Notario y Registrador exijan que se les acredite que el desembolso ha sido efectivamente realizado. La primera fórmula, cuyo cumplimiento pide el Registrador en el presente recurso, creemos que sirve únicamente para responsabilizar a los interesados con la exactitud de sus manifestaciones mediante la amenaza del Código penal; la segunda tiende a proteger más eficazmente a los terceros, por lo que no se contenta con lo anterior y avanza en el sentido de exigir al Notario y Registrador la obligación de comprobar la realidad del desembolso. Esta última fórmula, que cuenta con precedentes en las legislaciones de Ale-

mania, Francia e Italia, que exigen siempre la justificación del depósito previo a favor de la Sociedad de las cantidades desembolsadas, consideramos que es la que debe prevalecer por ser plenamente acorde con el artículo 8.º de la Ley, que debe entenderse en el sentido de que mientras el desembolso no se efectúe la Sociedad no estará debidamente constituida y podrá ser anulada si se prueba la certeza del hecho de que el desembolso no se ha realizado.

Por ello, estimamos que el problema tiene un trasfondo social y jurídico del mayor interés, ante el que cada vez es más acuciante buscar soluciones prácticas, y es una lástima que la propia Dirección haya desperdiciado la ocasión de completar la doctrina de la Resolución de 1 de agosto de 1958, a base de exigir a los Notarios y Registradores que en todo supuesto de desembolso, aparte de la necesaria manifestación en la escritura pública de que aquél ha tenido lugar y se ha ingresado en la Caja Social, se les acredite mediante la oportuna certificación bancaria o por cualquier otro medio fehaciente la realidad de los desembolsos sociales como requisito necesario para autorizar la escritura y practicar la inscripción, sistema que, además, contaría con la ventaja de continuar la aproximación a la Comunidad Europea, de la que, según dicen tan necesitamos estamos.

E. F. C.