

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15310 *Resolución de 23 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XII de Barcelona a inscribir determinada escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por el notario de Barcelona, don Juan Antonio Andújar Hurtado, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XII de Barcelona, don Jesús González García, a inscribir determinada escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona, don Juan Antonio Andújar Hurtado, el 4 de julio de 2012, se constituyó la sociedad «El Molí de la Planta, S.L.». Se desembolsó el capital social junto a una prima de asunción pactada, en parte mediante la aportación dineraria realizada por uno de los socios fundadores, y en parte mediante la aportación no dineraria realizada por otro socio fundador, consistente en la aportación de inmuebles hipotecados.

La aportación de las fincas se realiza por el socio aportante, por el valor total que se atribuye a dichas fincas, sin deducción del saldo vivo de una deuda garantizada con las hipotecas existentes sobre las mismas. Además, en la misma escritura, se documenta un acuerdo entre la sociedad en formación y el socio aportante de las fincas hipotecadas (otra sociedad de responsabilidad limitada), por el cual la primera asume frente a la entidad acreedora, el saldo vivo de los préstamos o créditos garantizados por las hipotecas que afectan a los inmuebles, de suerte que quedará liberada de dicha deuda la sociedad aportante cuando consienta la entidad acreedora. Asimismo, se expresa que dicha asunción de deuda se realiza «en concepto de préstamo», de manera que el socio aportante reconoce adeudar a la sociedad en formación el importe de dicha deuda, para satisfacerla en las condiciones que se determinan. Dicha escritura fue objeto de subsanación mediante diligencia de 23 de julio de 2012.

II

El 13 de julio de 2012 se presentó telemáticamente la citada escritura y fue objeto de calificación negativa el 31 de julio. El 2 de agosto de 2012 se presentó una segunda copia telemática de la escritura y fue objeto de la calificación negativa por el Registrador Mercantil don Jesús González García, el día 21 de agosto de 2012, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 del Reglamento del Registro Mercantil y 18.8 del Código de Comercio –con la conformidad de los cotitulares–, ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican. Hechos Diario/Asiento: 1141/2434 F. Presentación: 13/07/2012, nuevamente presentada el día 02/08/2012 Entrada: 32127483 Sociedad: El Molí de la Planta SL Documento Calificado: Escritura de constitución otorgada el día cuatro de julio de dos mil doce, notario que autoriza D. Juan Antonio Andújar Hurtado, núm. ochocientos cuarenta y seis de su Protocolo. Fecha de la Calificación: 21/08/2012 Fundamentos de Derecho

(Defectos) 1.—Existe discordancia en la presente escritura, por cuanto su contenido difiere en sendas presentaciones en este registro sin que conste diligencia subsanatoria que lo justifique. Así, conforme el nuevo contenido presentado una de las fincas aportadas por la sociedad fundadora «Ronçana Lloguers SL» e identificada con número 5.072 está gravada con una tercera hipoteca –Expositivo I B)– y, a su vez, se modifica la cantidad a la que asciende el préstamo que la sociedad que se constituye concede a la sociedad fundadora «Ronçana Lloguers SL» (artículos 20, 21 de la Ley de Sociedades de Capital, 6 y 58 del Reglamento del Registro Mercantil y 153 del Reglamento Notarial).

2.—A la vista del contenido del título presentado en fecha de dos de agosto de dos mil doce, el defecto observado en la anterior nota de calificación de 31/07/2012, queda redactado en los siguientes términos: «Aportación de la Sociedad Fundadora «Ronçana Lloguers SL»: Conforme los datos que se desprenden de la escritura de constitución a) Respecto de la aportación de la finca con número 5.073 se le atribuye un valor de 617.836,11€, existiendo sobre la misma dos hipotecas, cuya cantidad total pendiente de amortizar es de 458.145,35 €, por tanto, el valor de la finca deducidas las cargas es de 159.690,76 €. Por la aportación de dicha finca se la adjudican 12.200 participaciones (núm. 101 al 12.300, ambas inclusive) de valor nominal, en junto, de 122.000 € que queda cubierto con el valor de la finca después de cargas sobrando la cantidad de 37.690,76€. Se establece en la escritura que cada participación social tiene una prima de emisión de 40,642304 €, siendo el total de la prima la cantidad de 495.836,11 €, la cual queda tan solo cubierta con el sobrante de 37.690,76 € (que supondría 3,089406 € de prima de emisión por participación social). El resto, que sería la cantidad de 458.145,35 € –pendiente de amortizar– (37,552897 € por participación) sería la previamente asumida por la sociedad que se constituye y que adeudaría la sociedad aportante en virtud de un contrato de préstamo a treinta años. En consecuencia, la prima de emisión por participación debe ser tan solo de 3,089406 €. b) Respecto de la aportación de la finca con número 5.072 se le atribuye un valor de 638.017,83 €, existiendo sobre la misma tres hipotecas, cuya cantidad total pendiente de amortizar es de 490.457,93 €, por tanto, el valor de la finca deducidas las cargas es de 147.559,90 €. Por la aportación de dicha finca se la adjudican 12.700 participaciones (núm. 12.301 a la 25.000, ambas inclusive) de valor nominal, en junto, de 127.000 € que queda cubierto con el valor de la finca después de cargas sobrando la cantidad de 20.559,90 €. Se establece en la escritura que cada participación social tiene una prima de emisión de 40,642304 €, siendo el total de la prima la cantidad de 511.017,83 €, la cual queda tan solo cubierta con el sobrante de 20.559,90 € (que supondría 1,61888976€ de prima de emisión por participación social). El resto, que sería la cantidad de 490.457,97 € –pendiente de amortizar– (38,6187377 € por participación) sería la previamente asumida por la sociedad que se constituye y que adeudaría la sociedad aportante en virtud de un contrato de préstamo a treinta años. En consecuencia, la prima de emisión por participación social debe ser tan solo de 1,61888976€ (artículo 78 de la Ley de Sociedades de Capital, 6 y 58, 198.2,3 del Reglamento del Registro Mercantil)» Los defectos consignados tienen carácter subsanable. La anterior (...) Barcelona, a 21 de agosto de 2012 el Registrador».

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Barcelona el 29 de agosto de 2012, el notario autorizante de la escritura interpuso recurso contra la anterior calificación, únicamente respecto del segundo de los defectos, en el que alega: «Que le ha sido notificada la calificación efectuada el día 1 de agosto de 2012, así como otra efectuada en fecha 21 de agosto de 2012, tras nueva presentación del documento público en cuestión, por el Registrador destinatario del presente recurso don Jesús González García, respecto a la escritura que ahora se menciona. Que no estando conforme con dicha calificación, mediante el presente escrito interpone recurso contra ella con base en los siguientes: Hechos A) Documento Inicial Calificado- Escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada, «El Molí de la Planta, SL» (la «Sociedad»),

autorizada por mí, el día 4 de julio de 2012, bajo el número 846 de Protocolo, subsanada o complementada mediante diligencia otorgada por los socios fundadores, de fecha 23 de julio de 2012. B) Presentación.—Copia autorizada de la primera escritura se presentó en el Registro Mercantil de Barcelona, el día 13 de julio de 2012 causando el Asiento de Presentación 1.141/2434; con número de entrada 32116812. Posteriormente se volvió a presentar dicho documento en fecha 2 de agosto de 2012, con el contenido derivado de la diligencia de subsanación de 23 de julio de 2012, teniendo dicho documento igual asiento de presentación y número de Entrada 32127483. C) Notas de Calificación: c.1.—Por nota de fecha 1 de agosto 2012 el Señor Registrador Mercantil, Don Jesús González García, resolvió no practicar la inscripción de la escritura identificada en el apartado A) anterior, por los motivos que constan en la calificación que se adjunta a este recurso.—Tras la nueva presentación del documento en fecha 2 de agosto de 2012, por nota de fecha 21 de agosto de 2012 el Sr. Registrador reiteró la calificación anterior, añadiendo el defecto de haberse presentado nueva escritura con un contenido diferente a la primera presentada, sin hacer referencia al origen de dicho diferente contenido, ni a ninguna diligencia de subsanación. Este segundo defecto alegado por el Registrador, se acepta y se subsana presentando juntamente con este recurso, copia auténtica total de la escritura presentada, donde consta la completa y fehaciente copia autorizada de la escritura aportada, de donde se deduce que el contenido del documento presentado en fecha 2 de agosto de 2012 resulta de una diligencia subsanatoria instada por los mismos otorgantes del primer documento, disculpando por el presente escrito el error de haber enviado telemáticamente una escritura con un contenido distinto al presentado en un primer envío telemático, sin explicar el origen de dicha variación. c.2.—Aceptado y subsanado el defecto de forma alegado por el Registrador, lo que interesa recurrir de ambas calificaciones, es el fondo de la misma, para lo que, en resumen, se hace constar que: Por medio de la mencionada escritura se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada, suscribiéndose el capital social de la misma junto a una prima de emisión pactada, en parte mediante la aportación dineraria realizada por uno de los socios fundadores, y en parte mediante la aportación no dineraria realizada por otro socio fundador, consistente en la aportación de una serie de inmuebles hipotecados. La aportación de las fincas se realiza por el socio aportante, por el valor total en que el socio aportante valora dichas fincas, sin deducción del saldo vivo deudor de las cargas existentes sobre las mismas, lo que permite cubrir tanto el importe de capital como la prima de emisión pactada. c.3.—Al margen de esta aportación, en la misma escritura, se documenta un acuerdo entre la sociedad en formación y el socio aportante de las fincas hipotecadas (otra S.R.L.), por la cual la primera asume frente a la entidad acreedora, el saldo vivo de las cargas hipotecarias que afectan a los inmuebles, liberando a la sociedad aportante de dicha deuda, como pacto con eficacia interna entre las partes, si bien ello como pacto independiente de la aportación de las fincas al capital social de la sociedad en formación. c.4.—Una vez realizadas las aportaciones dineradas y no dinerarias destinadas a suscribir el capital social y el importe de la prima de emisión, el Registro califica negativamente dicha escritura de constitución, al considerar que los importes de prima de emisión no son correctos, pues, entiende, la deuda o saldo vivo deudor de las cargas que afectan a los inmuebles, deberían «reducir» o descontarse del valor de las fincas aportadas, con lo que no quedaría valor suficiente para cubrir el importe de la prima de emisión. Nos remitimos, en cuanto a la calificación registral, a los documentos que la contienen, para evitar alterar o interpretar la propia calificación registral. c.5.—Dicho lo anterior, se interpone el presente recurso gubernativo, con arreglo a los siguientes Fundamentos de Derecho 1. A nuestro modo de ver, el defecto señalado en la calificación se refiere a la valoración dada a las fincas objeto de aportación. El Registrador, en su calificación, alega que dado que las fincas aportadas tienen unas cargas hipotecarias de las que existen unos saldos pendientes de deuda, el valor que ha de darse a las fincas debe ser menor al consignado en la escritura, descontando de dicho valor el importe del saldo vivo deudor reflejado en la escritura. Y, dado el menor valor que el Registro asigna a las fincas, entiende que el valor de la prima de emisión, ha de ser también menor, dado que en caso contrario, el

importe de la prima de emisión no quedaría cubierto por un contravalor dinerario o no dinerario. 2. Entendemos que la apreciación del valor de las fincas aportadas, realizadas por el Registro, no se corresponde con la realidad ni con lo libremente determinado por los socios fundadores de la sociedad. Conforme a un argumento lógico, en un paralelismo creemos equivalente, cuando se realiza una compraventa de un inmueble hipotecado, en la cual el comprador paga al vendedor una parte del precio mediante la asunción del saldo pendiente de un préstamo o crédito hipotecario, liberando al vendedor y anterior deudor de dicha deuda, según el argumento del Registro, resultaría que el precio de venta la finca no sería fijado libremente entre las partes, sino que habría que deducir el saldo pendiente de deuda del precio fijado entre ellos, cuando en realidad no sucede así: Una cosa es el precio de venta; y otra cosa es la forma de pago de ese precio, que en el caso de un inmueble hipotecado puede convenirse mediante la asunción de deuda por el comprador, y consiguiente liberación de deuda/s del vendedor. 3. En el negocio jurídico objeto de calificación, entendemos que el contravalor de la prima de emisión está cubierto por la parte de valor que los socios han asignado a las fincas aportadas, y que excede del asignado a importe de capital social. 4. A nuestro modo de ver, no es correcto que el Registro haga una rectificación o presunción de valor de los inmuebles aportados, deduciendo el valor de saldo de deudas pendientes de las cargas existentes sobre la finca. La valoración de los bienes aportados, es algo que corresponde realizar a los socios aportantes, conforme al artículo 63 del vigente Texto Refundido de las Sociedades de Capital, siendo responsables de dicha valoración, sin que sea admisible, a nuestro juicio, que el Registro rectifique dicho valor, aunque el inmueble esté sujeto a cargas. 5. Pero aparte del argumento lógico, entendemos que la interpretación que realiza el Registro del valor de aportación de las fincas, y de la corrección que exige en el valor de la prima de emisión, supone un grave perjuicio para el socio aportante y para la sociedad en formación: Conforme al negocio jurídico documentado, si todo el valor de la finca aportada se considera aportación social (parte destinado a cubrir capital social, y parte destinado a cubrir prima de emisión), la aportación, a nuestro modo de ver, debería calificarse fiscalmente como «operación societaria», por la constitución de una sociedad mercantil, sujeta el tipo impositivo de dicho negocio jurídico (1%), si bien exento de dicho impuesto, por aplicación del actual artículo 45.IB. 11 del Texto Refundido de la Ley de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, introducida dicha exención por el artículo 3 del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre.—Sin embargo, si consideramos la aportación de las fincas de la manera sugerida o calificada por el Registro, descontando del valor de aportación de las fincas, el importe del saldo pendiente de deudas sobre ellas, y asumiendo la sociedad de destino el importe del saldo vivo de deuda pendiente, ello implicaría configurar parte de la transmisión de la finca como una adjudicación en pago de deuda, que fiscalmente es considerada como transmisión patrimonial onerosa, sujeta al tipo impositivo fiscal correspondiente, que actualmente es un tipo del 8% sobre el valor de dicha transmisión. La calificación fiscal de una aportación social no dineraria de inmueble hipotecado, donde del valor de la finca se descontó el saldo pendiente de la deuda, como transmisión patrimonial onerosa, resulta, entre otras, de Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9a, Sentencia 397/2011, de 20 de mayo de 2011, rec. 86/2009, así como del criterio derivado de consultas resultas por la Dirección General de Tributos, del Ministerio de Economía y Hacienda, de fecha 26 de noviembre de 2002 y 15 de septiembre de 2005. 6.—Y en cuanto al pacto de asunción de deuda que acompaña a la escritura de constitución de la sociedad indicada, hay que añadir que: —Dicho pacto está incluido en la escritura de constitución, pero claramente diferenciado de la aportación de las fincas al capital social y a la prima de emisión.—Dicha asunción de deuda, está configurada expresamente por las partes, conforme a la libertad de pacto consagrada en el artículo 1.255 del Código Civil, como una asunción de deuda de la que resulta una entidad acreedora (sociedad en formación), y una sociedad deudora (sociedad aportante); por tanto, no se configura como una asunción de deuda en pago de una aportación de inmueble, como se derivaría de la interpretación realizada a nuestro modo de ver por el Registro. —Dicho préstamo derivado

de la asunción de deuda –la cual por tanto no se extingue como sí ocurriría con una asunción liberatoria de deuda por transmisión inmobiliaria–, tiene una eficacia puramente interna entre sociedad aportante y sociedad en formación, al no comparecer la entidad acreedora para admitir expresamente dicho cambio de deudor, por lo que la deuda frente al acreedor no ha sufrido novación subjetiva ni extintiva de ningún tipo».

IV

El registrador emitió su informe y remitió el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de 4 de septiembre de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 18 del Código de Comercio; 36, 37, 38, 59, 62, 63, 72, 78 y 298.2 de la Ley de Sociedades de Capital; 6, 15, 58 y 198 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1995, 17 de enero de 2001 y 31 de mayo de 2006; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 22 de febrero de 1980, 17 de noviembre de 1989 y 3 de abril de 1991.

1. En el supuesto del presente recurso se constituye una sociedad de responsabilidad limitada, cuyo capital social así como el importe de determinada prima de asunción, en la parte correspondiente a uno de los socios fundadores, es desembolsado mediante la aportación de dos inmuebles hipotecados. La aportación de las fincas se realiza por el valor total que se atribuye a las mismas, sin deducción del importe de la deuda garantizada con la hipoteca respectiva. En la misma escritura de constitución, una vez realizada la asunción de las participaciones sociales con el correspondiente desembolso del capital social, se formaliza el acuerdo por el que la sociedad en formación asume las deudas garantizadas con las hipotecas de modo que el socio aportante sólo queda liberado frente a la entidad acreedora si ésta lo consiente y dicha asunción de deuda se realiza «en concepto de préstamo», de manera que el socio aportante reconoce adeudar a la sociedad en formación el importe de dicha deuda, para satisfacerla en las condiciones que se determinan.

El registrador resuelve no practicar la inscripción porque considera que en la valoración de las fincas hipotecadas debe deducirse el importe de las deudas garantizadas con hipoteca pendientes de amortizar, por lo que el importe de la prima de asunción debe ser menor.

2. En aras del principio de realidad del capital social, no cabe crear participaciones sociales que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad (artículo 59.1 de la Ley de Sociedades de Capital). A tal efecto, el legislador establece determinadas cautelas cual es la exigencia de acreditación suficiente y objetivamente contrastada de la realidad de esas aportaciones como requisito previo a la inscripción (cfr., entre otros, los artículos 62 y 63 de la misma ley). Como puso de relieve este Centro Directivo en la Resolución de 3 de abril de 1991, la aportación se hace no sólo en interés de la sociedad para integrar su propio patrimonio, sino también en interés de los acreedores, que tienen su garantía en la cifra de capital social de la compañía, el cual, como fondo de responsabilidad que es, debe tener una correspondencia mínima con las aportaciones realmente hechas, integrantes del patrimonio social. Las cautelas legalmente previstas respecto de las aportaciones no dinerarias están especialmente encaminadas a conjurar el peligro que siempre encierran éstas de traducir en cifra de capital prestaciones ficticias o valoradas con exceso. Conviene precisar que, no obstante quedar las sociedades limitadas fuera del perímetro subjetivo de aplicación de la II Directiva de Sociedades (actualmente la Directiva 2012/30/UE, de 25 de octubre de 2012, vid. anexo I), el legislador español considera que las aportaciones no dinerarias imputables a la prima de emisión o de asunción están sujetas a las mismas reglas en defensa de su realidad que las aportaciones que se inscriben dentro de la cuenta de capital social y ello a pesar de que, según opinión pacífica de la doctrina y a diferencia, por ejemplo de lo que ocurre en

Derecho británico, la reserva correspondiente no es de las indisponibles: cfr. artículos 78 y 298.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 198.4.3.º del Reglamento del Registro Mercantil.

3. La aportación de finca hipotecada a una sociedad limitada o, en general, a una sociedad de capital, tanto en la constitución de la sociedad como en un aumento de capital social puede instrumentarse de muy distintas formas, según convenga a los intereses de las partes: caben aportaciones de fincas hipotecadas tanto con o sin asunción del préstamo o crédito hipotecario por parte de la sociedad y en el primer caso ya sea con mera asunción interna de deuda o bien se obtenga el consentimiento del acreedor para la subrogación de la sociedad en la obligación garantizada con la hipoteca y la consiguiente liberación de la deuda frente al banco o entidad de crédito del socio aportante.

Así las cosas, no basta con que en la escritura de constitución o de ampliación de capital social las partes fijen un valor a la aportación no dineraria realizada, sino que en aquella deberá contenerse una exacta descripción del negocio jurídico de la aportación, con los datos registrales si existieran: artículo 22.1 c) de la Ley de Sociedades de Capital en relación con lo previsto en los artículos 63 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital. Deberá resultar claramente establecido en el título, si es que se diera el caso, que la sociedad receptora de la finca hipotecada se subroga «no solamente en las responsabilidades derivadas de la hipoteca sino también en la obligación personal con ella garantizada», como elegantemente nos dice el artículo 118 de la Ley Hipotecaria.

4. Es perfectamente posible que la finca hipotecada se aporte a la sociedad sin asunción por ésta del préstamo o crédito hipotecario para cuya garantía se constituyó la hipoteca. A pesar de que no se asuma deuda por la sociedad, para la valoración de la aportación cuya contrapartida son las correspondientes cuentas de neto (capital y prima de emisión) no sólo deberá tenerse en cuenta el valor intrínseco de la finca aportada en sí misma considerada –mediante la aplicación del criterio o criterios que se utilicen para la valoración del mismo– sino, también, la eventualidad de una posible futura responsabilidad hipotecaria de la sociedad por deuda ajena (de socio) en el caso de incumplimiento del aportante por impago del préstamo o crédito.

La sujeción de la finca a la hipoteca puede repercutir en la valoración de la aportación realizada y, consiguientemente, en el importe de la cifra que puede imputarse a capital o inscribirse en la reserva por prima de asunción de participaciones:

1.º) Los interesados pueden pactar que se descuente del valor «intrínseco» del inmueble el total importe de la parte viva del crédito o préstamo hipotecarios que, no obstante, no son asumidos por la sociedad, y en aplicación de lo previsto en el artículo 118.2 de la Ley Hipotecaria. A saber: se emiten acciones o asumen participaciones por el precio neto del inmueble descontado del saldo vivo del préstamo o crédito hipotecario... con asunción correlativa de una deuda de la sociedad contra el socio aportante y por el importe retenido o descontado; devolución que deberá hacerse efectiva cuando el préstamo o crédito hipotecario sean satisfechos por el socio a la entidad de crédito acreedora en los términos pactados y lo previsto en el citado artículo 118.2 de la Ley Hipotecaria.

2.º) Faltando la asunción de la obligación por la sociedad, la mera existencia del gravamen hipotecario constituido ahora en garantía de una deuda ajena debe ser circunstancia que las partes han de tener en consideración para la determinación del valor de aportación... y aunque los interesados decidieren no proceder al descuento del precio del inmueble por la vía del artículo 118.2 de la Ley Hipotecaria. Contablemente, que esa circunstancia –responsabilidad real por deuda ajena sin asunción de crédito hipotecario– tenga o no reflejo en el balance de la sociedad depende de la calificación de la operación en Derecho contable, y en suma, de la probabilidad asignada al hecho futuro de un posible impago por el deudor aportante. Es sabido que tanto el Plan General de Contabilidad como las NIIF distinguen entre «contingencias» (reconocimiento fuera de balance con indicación en la memoria) y «provisiones» (cuenta del pasivo del subgrupo 14) según la probabilidad estimada del siniestro o evento de que se trate y, en nuestro

caso, de la probabilidad del incumplimiento del socio aportante de su obligación de hacer frente al préstamo o crédito contraídos con la entidad de crédito. En todo caso, desde la perspectiva societaria, en la fijación del valor de aportación de la finca hipotecada que se contenga en la escritura, puede decidirse fijar un «descuento» respecto del valor intrínseco de la finca para cubrir la dicha «contingencia» o «eventual responsabilidad por deuda ajena» y por un importe estimado o, incluso, no realizar ningún tipo de descuento o ajuste (lo que ocurrirá si el impago, por ejemplo, se estimase como improbable: el socio deudor es manifiestamente solvente y la satisfacción puntual del crédito o préstamo hipotecario altamente probable).

5. También es perfectamente posible que la finca se aporte a la sociedad como un «negocio mixto» de transmisión de un activo y de un pasivo: se transmite la finca y, a su vez, la sociedad asume un compromiso de hacer frente al pago del crédito o préstamo hipotecario.

No hay inconveniente en que exista una «aportación de deuda a sociedad» en sede de constitución o de ampliación del capital social: por la vía de una aportación no dineraria imputable a capital o a prima de ciertos bienes particulares o conjuntos de bienes puedan asumirse junto con los elementos de activo recibidos ciertas deudas de los socios aportantes con terceros siempre que el valor en conjunto de lo aportado sea positivo (es nula la emisión de acciones o participaciones sin contrapartida patrimonial) y cuando tales deudas conformen un «negocio», «establecimiento», «rama de actividad» o «unidad económica» (debe tratarse de «deudas contraídas para la organización o funcionamiento de la empresa que se aporta» vid. artículo 70.2 de la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles por analogía; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 noviembre 1989) o se trate de deudas de suyo vinculadas o «inherentes» a los bienes aportados como ocurre en las aportaciones de fincas hipotecadas cuando se prevea la asunción de deudas por parte de la sociedad o de un bien aportado cuyo precio estuviere pendiente de pago (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de noviembre 1989 y 3 de abril de 1991).

No es necesario que conste el consentimiento del acreedor hipotecario para que tales negocios tengan franco su acceso al Registro. La Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones de 17 de noviembre de 1989 y de 3 de abril de 1991 nos tiene dicho que a efectos registrales de acceso del negocio societario que contiene la aportación al Registro Mercantil no que es necesario que el acreedor preste su consentimiento a la liberación del primitivo deudor socio ex artículo 1205 del Código Civil y artículo 118.1 in fine de la Ley Hipotecaria. Caben por tanto y son igualmente inscribibles: 1.º) Las asunciones meramente internas y no liberatorias del préstamo o crédito hipotecario (el pacto surte efecto entre la sociedad y el socio y no precisa del consentimiento del acreedor para su plena validez e inscribibilidad pues ni altera su derecho ni excluye su acción contra el sujeto previo); 2.º) Las subrogaciones liberatorias de la deuda del socio frente a la entidad de crédito (con el consentimiento del acreedor).

En ambos casos, la asunción de la deuda debe tenerse en cuenta para la valoración de la aportación realizada. Si hay asunción de deuda por la sociedad, haya o no liberación de responsabilidad del socio aportante frente al acreedor, la valoración de lo aportado será necesariamente menor que en el anterior caso en que no se asumía la deuda por la sociedad y la cifra imputable al neto (capital + reservas) será de importe necesariamente inferior. Contablemente, se registrará la aportación con un cargo en inmovilizado por razón del inmueble adquirido en su valor no descontado del gravamen y con abono, además de a las cuentas de neto, por el importe de la deuda asumida, a las que cuentas de pasivo exigible que proceda. Mientras no consienta el banco acreedor en la sustitución del deudor, la deuda de la sociedad también se reflejará en el pasivo del balance pero no como deuda contra entidad de crédito sino como «deuda a largo o corto plazo con partes vinculadas» (cuentas 163 y 513 Plan General Contable).

6. Es obvio que el registrador no puede reprochar en su calificación a las partes el acierto de la valoración que se contiene en la escritura, ni rechazar el valor fijado por los socios a la aportación no dineraria realizada. Los socios habrán estimado su valor

mediante la aplicación de los criterios valorativos que tengan por conveniente utilizar con un evidente margen de discrecionalidad. Dichos criterios valorativos, a efectos estrictamente societarios, no están regulados en normas imperativas como sí lo están, por ejemplo, a efectos fiscales o catastrales, a los efectos de tasación hipotecaria (Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo), o a los de la legislación del Suelo (vid. Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre), etc. Ciertamente es que se corre el riesgo de sobrevaloración de lo aportado en perjuicio de acreedores (valoración por encima del valor razonable que compromete la intangibilidad del capital social); riesgo que es potencialmente mayor en limitadas que en anónimas por la no exigencia legal de la intervención de un experto independiente cuyo informe respalde las valoraciones efectuadas por los interesados. Con todo, socios presentes y futuros y administradores responden frente a los acreedores sociales de la realidad de las dichas aportaciones y del valor que se haya atribuido a las mismas en la escritura ex artículos 73 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

7. No obstante lo anterior, el registrador deberá vigilar por que el título inscribible precise con claridad el concreto negocio de aportación realizado, debiendo suspender la inscripción cuando existan contradicciones dentro del propio título o cuando no se expresan las cosas –valor de aportación y descripción del negocio jurídico con o sin asunción de la obligación garantizada– con la debida claridad exigible para extender la inscripción en los libros: cfr. artículo 58.2 del Reglamento del Registro Mercantil en relación con lo previsto en los artículos 22.1 c) de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 63 de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 175.1.2.^a del Reglamento del Registro Mercantil y artículo 190 del Reglamento del Registro Mercantil. Es esencial que resulte del título inscribible con claridad si está previsto que la sociedad asuma el préstamo o crédito garantizado con la hipoteca. De la simple indicación en la escritura, por ejemplo, del hecho que se valora la aportación de la finca por, digamos, 80, después de descontar del valor del inmueble, 100, el importe de la deuda hipotecaria de 20... sin mayores indicaciones o aclaraciones adicionales, no permite saber si está previsto la asunción de la obligación frente al banco por la sociedad: puede haberse valorado la finca hipotecada con descuento y sin asunción de duda por la vía del 118.2 de la Ley Hipotecaria o puede haberse valorado por el neto en un negocio mixto de aportación de finca y con asunción del préstamo o del crédito hipotecario por la sociedad. Al contrario también: si resulta en una parte del título que la finca hipotecada se valora en 100 y se imputa esa cifra de 100 a capital y pérdidas y luego resulta en alguna parte del título presentado que la deuda viva es de 20, a menos que se especifique claramente así, no cabe inferir con ello que la sociedad no asume la deuda lo que debería expresarse sin género de dudas en el título y en el asiento.

8. En el supuesto examinado en este recurso, se valora la aportación no dineraria de finca hipotecada sin expresar en la escritura que se ha practicado deducción de cantidad alguna por el importe del gravamen hipotecario que soporta la finca aportada en garantía de la parte del préstamo vivo. Cabe conjeturar que por motivos fiscales se quiso eludir toda referencia al descuento no fuera que la administración tributaria pudiera entender que existía una asunción de deuda susceptible de gravamen en concepto de transmisión patrimonial onerosa. De cualquier manera, en un pacto adicional incluido en la propia escritura de constitución, se nos dice que la sociedad sí asume la deuda del socio aportante. O dicho de otra manera, que acto seguido de la constitución, la sociedad en formación concede un crédito al socio aportante de la finca hipotecada con el objeto de liberarle de la responsabilidad frente al banco por el préstamo garantizado con la hipoteca. Así las cosas, existe contradicción en un punto esencial de la descripción del negocio de aportación: en una parte de la escritura nada se dice sobre la asunción de la obligación garantizada con hipoteca por la sociedad limitada que se constituye (de hecho, cabe presumir que no se asume la obligación por la sociedad puesto que la valoración no contempla descuento) y en otra parte se pacta luego que la sociedad sí asume la deuda... sin ajustar desde luego la valoración inicialmente dada a la aportación de la finca hipotecada (manteniendo su valor). El recurrente viene a sostener que la asunción de

deuda es un negocio que, aunque recogido en la escritura, es posterior a la constitución de la sociedad (préstamo concedido como sociedad en formación). Sin embargo, dada la palmaria vinculación causal entre la concesión del préstamo por la sociedad en formación al socio y la asunción de participaciones por este último, muy plausiblemente estamos ante una asistencia financiera para la adquisición originaria de participaciones propias sancionada con nulidad por el artículo 150 de la Ley de Sociedades de Capital.

9. No es cierto, como defiende el registrador en su nota, que quepa presumir existe aquí una sobredotación de la reserva por prima de asunción que compromete la realidad de la aportación y que necesariamente la sociedad deba valorar la aportación de la finca con descuento del saldo vivo del préstamo. De hecho, puede pactarse, bajo la responsabilidad de los socios, valorar el inmueble por todo su valor intrínseco y sin descuentos o ajustes por la responsabilidad hipotecaria si la sociedad no asume la deuda y existe una expectativa más que razonable de que el aportante cumplirá rigurosamente con el pago del crédito sin que la sociedad haya de responder del gravamen frente al banco. En todo caso, la falta de claridad en lo que hace al hecho de si la sociedad asume o no la obligación garantizada con hipoteca es motivo suficiente para suspender la inscripción.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota del registrador en los términos arriba expuestos.

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, 23 de noviembre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.