

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5513 *Resolución de 13 de mayo de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles de La Rioja a inscribir una escritura titulada de transformación de sociedad civil en sociedad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Gonzalo Sánchez Casas, notario de Logroño, contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de La Rioja, doña María Celia Meneses Martínez Bernal, a inscribir una escritura titulada de «transformación de sociedad civil en sociedad limitada».

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 23 de diciembre de 2015 por el notario de Logroño, don Gonzalo Sánchez Casas, titulada de «transformación de sociedad civil en sociedad limitada», los comparecientes exponen, bajo el epígrafe «I.–Empresa objeto de esta escritura», que son dueños pro indiviso de una empresa de servicios que gira en el tráfico mercantil bajo la denominación de «Renes Carrillo, S.C.», dedicada al mantenimiento y reparación de vehículos automóviles, constituida en documento privado de fecha 11 de febrero de 2010, siendo sus respectivas participaciones, de carácter ganancial, las siguientes: «cuarenta enteros por ciento (40%) don J. R. D.; treinta enteros por ciento (30%) don J. A. C. E.; y treinta enteros por ciento (30%) doña S. A. S.». Se añade que dicha empresa se integra por las instalaciones, maquinaria, utillaje, instrumentos de trabajo, mobiliario elementos de transporte, existencias, mercaderías y demás bienes y derechos que se describen en el inventario que, extendido en un folio de papel común, se incorpora a esta escritura. Igualmente se incorpora un balance de situación de la reseñada empresa cerrado a 31 de octubre de 2015. En la misma escritura se añade lo siguiente: «... II.–Que dado el nuevo régimen fiscal aplicable a dicha empresa previsto en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades, con la finalidad de transformarla en una sociedad limitada, los comparecientes, Estipulan: Primero–Constitución de la sociedad. Don J. R. R., don J. A. C. E. y doña S. A. S. constituyen la Sociedad “Renes Carrillo, Sociedad Limitada” denominación que no ostenta ninguna otra, según se acredita mediante la correspondiente Certificación expedida por el Registro Mercantil Central, Sección de Denominaciones, que me entregan, e incorporo a esta matriz, para que forme parte integrante de la misma». En dicha certificación figura como solicitante don J. R. R. A continuación se expresa que se regirá por los estatutos que se incorporan, se especifican el capital social (200.716 euros) y las aportaciones (cada uno de los socios la participación indivisa que le pertenece en la empresa descrita. No obstante, se redondea a la unidad de euro el valor de las participaciones asignadas como contraprestación de la aportación de modo que el socio que aporta el 40% recibe participaciones por valor de 80.286 euros, es decir, 40 céntimos de euro de menos; y cada uno de los socios que aportan el 30% reciben participaciones por valor de 60.215 euros es decir, 20 céntimos de euro de más). Asimismo se añade que «... d) La presente aportación comprende, asimismo, los pagos, gastos, cargas, deudas, contribuciones y obligaciones de cualquier género que deriven de la titularidad de la empresa transmitida, todas las cuales asume expresamente la mercantil Renes Carrillo, Sociedad Limitada, subrogándose en la posición jurídica de deudor. En consecuencia el aportante queda desligado de tales responsabilidades, pudiendo repetir de la sociedad cualesquiera pagos o gastos que

hicieren por razón de ellas si, por parte de los acreedores no se consintiere la correspondiente asunción de deudas. e) la aportación de la empresa comprende la cesión a Renes Carrillo, Sociedad Limitada de todos los contratos pendientes de cumplimiento otorgados por Renes Carrillo, S.C. o en interés de dicha empresa, de modo que no se vea afectado el normal funcionamiento de su actividad por este cambio de forma social». En la estipulación quinta se indica lo siguiente: «Y se reitera que, conforme al artículo 3.º de los Estatutos, esta Sociedad da comienzo a sus operaciones el día de hoy, sin perjuicio de que la empresa aportada que se transforma en esta escritura dio comienzo a sus operaciones el día 11 de febrero de 2010». Además se nombran administradores de la sociedad.

II

Presentada dicha escritura el día 29 de diciembre de 2015 en el Registro Mercantil de La Rioja, causando el asiento 3.147, Diario 39 del año 2015, fue objeto de la calificación negativa que, a continuación, se transcribe: «Dña. María Celia Meneses Martínez Bernal, Registradora Mercantil de La Rioja, 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 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho. Hechos Diario/Asiento: 39/3147 F. Presentación: 29/12/2015. Entrada: 1/2015/4.000,0. Sociedad: Renes Carrillo Sociedad Limitada. Autorizante: Sánchez Casas, Gonzalo. Protocolo: 2015/845 de 23/12/2015. Fundamentos de Derecho (defectos): 1.– Artículos 6, 58.2 Reglamento del Registro Mercantil, Artículos 175 y ss. RRM, artículos 63 y ss. Ley de Sociedades de Capital, Artículos 4.3, 9, 10, 12, 14 a 16 Ley 3/2009 de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles, Disposición Adicional Primera de la misma Ley, el artículos 218 del Reglamento del Registro Mercantil.–Existen diversas contradicciones en la escritura, dado que en diversos apartados de la escritura figura que se trata de “una transformación de sociedad civil a sociedad limitada” y en otros, como en el apartado primero estipulan y siguientes apartados figura “constitución de la sociedad”. Por lo tanto: A) Si se trata de una escritura de transformación deberán cumplirse los requisitos de los artículos 9, 10, 12, 14, 15, 16 de la Ley de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles, Disposición Adicional Primera de la misma Ley, el artículos 218 del Reglamento del Registro Mercantil. B) Si se trata de una constitución mediante aportación de un negocio deberán cumplir los requisitos necesarios para su inscripción conforme a los artículos 175 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. 2.– Artículo 12 Ley 3/2009 de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, Artículos 175.1.2ª, 183, 184, 190. Artículos 63, 66, 73,78 Ley de Sociedades de Capital.–Respecto de la participación de los socios deberá tener en cuenta lo siguiente: 1.º.–En el caso de que sea una transformación de sociedad civil a sociedad limitada, deberá cumplir lo regulado en el artículo 12 de la Ley de Modificaciones Estructurales, ya que no podrá modificar la participación social de los socios si no es con el consentimiento de todos los socios y en ese caso debe expresarlo. 2.º.–En el caso de que sea una constitución si la aportación es de 30%, 30% y 40% de una aportación de 200.716 euros, deberá cumplir dicha proporción. Por lo tanto, si la aportación es por importe de 200.716 euros las participaciones asignadas en la proporción de 30%, 30% y 40% a don J. A. C. E. y doña S. A. S. serán por un valor de 60.214,80 euros a cada uno y a don J. R. R. serán por un valor de 80.286,40 euros. 3.–Artículos 168, 169, 170 y 171 Ley de Sociedades de Capital.–La convocatoria realizada por el secretario judicial o el registrador mercantil solamente podrá aplicarse a los supuestos previstos en los artículos 169 y 171 de la Ley de Sociedades de Capital a instancia de cualquier socio, y no en los casos que establece el artículo 168 de la Ley de Sociedades de Capital, en el que los solicitantes deberán representar, al menos el 5% del capital social. Por tanto no es inscribible en el artículo 10.º de los estatutos sociales la regulación que establece que “Si los administradores no atienden oportunamente la solicitud, podrá realizarse la convocatoria por el Secretario judicial o Registrador mercantil del domicilio social, si lo solicita el porcentaje de capital social a que se refiere el párrafo anterior o cualquier socio para juntas ordinarias previstas en estatutos,

y previa audiencia de los administradores.” 4.–La Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado ha sido derogada por la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (“B.O.E.” 31 marzo), el 20 de abril de 2015. En relación con la presente calificación: (...) Logroño, a 20 de enero de 2016 La registradora (firma ilegible)».

Dicha calificación fue notificada al notario autorizante y al presentante el día 26 de enero de 2016.

III

El día 23 de febrero de 2016, el notario autorizante de la escritura interpuso recurso contra la anterior calificación mediante escrito en el que alega los siguientes fundamentos de Derecho: «Primero.–Constitución de sociedad limitada que se confunde con transformación de sociedad civil a sociedad limitada. Dice la Registrador Mercantil de La Rioja que “existen diversas contradicciones en la escritura, dado que en diversos apartados de la escritura figura que se trata de una transformación de sociedad civil a sociedad limitada y en otros constitución de sociedad.” y continúa informando innecesariamente del distinto régimen jurídico de ambas, como si existieran dos posibilidades dentro de la escritura que en realidad no hay. No hay ninguna contradicción en los términos utilizados en la escritura, ya que en ella se constituye una Sociedad de Responsabilidad Limitada por la vía de aportar una empresa en funcionamiento (posibilidad de la que se ocupa el artículo 66 de la Ley de Sociedades de Capital), empresa que gira en el tráfico con la forma de sociedad civil. Es por tanto una escritura constitución de Sociedad Limitada, en la que, a la vez, cambia de forma la “denominada” sociedad civil que se aporta; porque no nos encontramos ante una verdadera sociedad civil, dedicada a un objeto civil, sino ante una apariencia de sociedad civil. La empresa aportada en la constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada había adoptado la forma de sociedad civil y, sin embargo, desarrollaba un objeto mercantil, por lo que puede dudarse de que hubiera adquirido personalidad jurídica por no haber adoptado las formas previstas por la legislación mercantil. En consecuencia, acudir al acto de transformación previsto en la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles no parece ser el cauce más apropiado, porque con él se trataría de mantener la personalidad jurídica de una sociedad a pesar de cambiar su forma, es decir sería el caso de una sociedad civil pura que se transformase en mercantil. Pero, como se ha dicho, la empresa aportada carece de personalidad jurídica, por lo que mal puede pretenderse mantener la personalidad que no se ha llegado a alcanzar. Sin embargo, para el mantenimiento del Código de Identificación Fiscal de esa sociedad civil que va a dejar de serlo, cuestión esta de importancia para los socios, la Dirección de Tributos de La Rioja exige que se transforme y que figure la palabra “transformación” en el título de la escritura de constitución. Ninguna dificultad ha de suponer que una empresa mercantil que actúa en su tráfico bajo la forma de sociedad civil, que tiene una denominación asociada a un Código de Identificación Fiscal, pueda cambiar de forma y pasar a la más perfecta de Sociedad Limitada, sin tener que hacerlo necesariamente por el procedimiento típico de la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles. Así, aportar esa empresa ya existente a la Sociedad de Responsabilidad Limitada que se ha constituido es la vía más natural de cambiar la forma y a la vez de adquirir la personalidad jurídica. No se trata entonces de la transformación típica o jurídicamente regulada, sino de una transformación en el propio sentido de la palabra, de hacer cambiar de forma a algo, en este caso para adquirir una forma mejor. Es este sentido literal y no jurídico de la palabra transformación, el que tiene el término en la escritura de constitución social. Sin embargo la calificación de la Registrador Mercantil de La Rioja pretende interpretarla en el sentido de transformación jurídica, regulada en la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, con lo que se crea confusión donde no la hay. Lo anteriormente expuesto está explicado dentro de la escritura, en las siguientes partes: - dentro del Exponen, después de identificar la Empresa objeto de la escritura, se dice que los comparecientes son dueños proindiviso de una empresa de

servicios que gira en el tráfico mercantil bajo la denominación de “Renes Carrillo, S.C.”, y “II.–Que dado el nuevo régimen fiscal aplicable a dicha empresa previsto en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades, con la finalidad de transformarla en una sociedad limitada, los comparecientes, Estipulan. Primero.– Constitución de la sociedad.”; o sea, es una escritura de constitución de sociedad y todas sus estipulaciones siguientes son coherentes con este negocio jurídico. - en el Estipulan Tercero, se dice entre las condiciones de aportación: “e) la aportación de la empresa comprende la cesión a Renes Carrillo, Sociedad Limitada de todos los contratos pendientes de cumplimiento otorgados por Renes Carrillo, S.C. o en interés de dicha empresa, de modo que no se vea afectado el normal funcionamiento de su actividad por este cambio de forma social.” - en el Estipulan Sexto [sic] dice: “Y se reitera que, conforme al artículo 3.º de los Estatutos, esta Sociedad da comienzo a sus operaciones el día de hoy, sin perjuicio de que la empresa aportada que se transforma en esta escritura dio comienzo a sus operaciones el día 11 de febrero de 2010.” Queda demostrado que la escritura es de constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, a la que se aporta una empresa, y que no hay ninguna contradicción en ella que impida su inscripción. Ningún defecto es que en una escritura de constitución de sociedad se emplee el término “transformación”, ni emplear esta palabra supone que se esté realizando una transformación de las reguladas en la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, ni ello es contradictorio con que se constituya una sociedad. Segundo.– Participación de los socios. Dice la Registrador Mercantil de La Rioja que: 1.º si es una transformación de sociedad civil en Sociedad de Responsabilidad Limitada no podrá modificar la participación de los socios sin expresar el consentimiento de los socios; y 2.º si es una constitución, si la aportación es del 30%, 30% y 40% deberá cumplir dicha proporción, de modo que, siendo el valor de la aportación de 200.716 €, corresponde a los dos aportantes del 30% participaciones sociales por valor de 60.214,80 € y al aportante del 40% participaciones sociales por valor de 80.286,40.0. Como se puede ver claramente de las cuentas efectuadas por la Registrador Mercantil de La Rioja, el valor de las partes de cada socio en la sociedad civil lleva decimales o céntimos de euro, por lo que los socios han redondeado dichos valores al euro, de modo que el socio que aporta el 40% recibe participaciones por valor de 80.286 €, es decir, 40 céntimos de euro de menos; y cada uno de los socios que aportan el 30% reciben participaciones por valor de 60.215 €, es decir, 20 céntimos de euro de más. Se trata de unas diferencias de valor inapreciables si se comparan con el valor del capital social o de las aportaciones sociales. Sostener que con ese redondeo no se mantiene la participación social en una transformación no es cierto y se demuestra matemáticamente: - el socio que aporta el 40% recibe participaciones por valor de 80.286 €, lo que en porcentaje asciende a 39,999800713% del capital social; - y los socios que aportan el 30% reciben participaciones por valor de 60.215 €, por lo que tendrán el 30,000099643% del capital social. A la vista de estas cifras, ¿realmente se puede sostener que no se ha mantenido la proporción? Por otro lado, el requisito de mantener la proporción está previsto por el artículo 12 de la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, pero como ha quedado claro no es este el caso, sino que estamos ante una constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada, y en este caso no hay ningún precepto legal que imponga mantener ninguna proporción. Si dos socios han recibido un exceso de adjudicación de 20 céntimos de euro cada uno será porque así lo han consentido todos los socios, porque lo hayan aportado en metálico o no lo consideren necesario (y en su caso producirá la correspondiente liquidación fiscal); pero no es explicable que un redondeo de esta mínima cuantía pueda impedir la inscripción de la constitución de su sociedad en el Registro Mercantil. Tercero.– No inscripción del artículo 10 de los estatutos sociales. No está muy claro que quiere decir el Fundamento de Derecho 3.º de la calificación de la Registrador Mercantil de La Rioja. Y es paradójico que no se entienda o haya que interpretar un texto que se ha redactado precisamente para poner de manifiesto posibles defectos en una escritura pública. En todo caso, hay que destacar que el párrafo 2.º del artículo 10 de los estatutos sociales incorporados a la escritura no dice lo que transcribe en su calificación la Registrador Mercantil de La Rioja.

En realidad dicho párrafo dice lo siguiente: “Si los administradores no atienden oportunamente la solicitud, podrá realizarse la convocatoria por el Secretario judicial o Registrador mercantil del domicilio social, si lo solicita el porcentaje de capital social a que se refiere el párrafo anterior o cualquier socio para juntas ordinarias o previstas en estatutos, y previa audiencia de los Administradores.”. Obsérvese que en la calificación se ha omitido esa “o” que convierte la frase en alternativa. La alternativa es clara, puede solicitar la convocatoria: 1.º) el porcentaje del 5% para las juntas extraordinarias; o 2.º) cualquier socio para las juntas ordinarias o estatutarias. El sentido del párrafo estatutario es idéntico al de la regulación legal del artículo 169 de la Ley de Sociedades de Capital. Sin embargo, la calificación de la Registrador Mercantil de La Rioja no explica ni argumenta porqué no puede inscribirse dicho párrafo estatutario. Tanto si se trata de un error de la calificación en base a esa transcripción errónea de los estatutos, como si el error está en la comprensión de la norma estatutaria, debe rectificarse la calificación e inscribirse completo el artículo 10 de los estatutos sociales. Cuarto.–Derogación de la Ley de Regulación de Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración. El fundamento de derecho (defecto) número 4 de la calificación de la Registrador Mercantil de La Rioja está redactado de un modo informativo; es decir, informa al que lo lee de la derogación de una Ley por otra. No señala ningún defecto, por lo que nada más hay que decir».

IV

Mediante escrito, de fecha 1 de marzo de 2016, la registradora elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. En dicho escrito manifiesta que rectifica su calificación revocando los defectos 3.º y 4.º expresados en la misma.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 35, 36 y 1670 del Código Civil; 1, 2, 3, 4, 9, 10, 12, 14 a 16 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 59 a 66, 78 y 298.2 de la Ley de Sociedades de Capital; 17 bis, apartado a), y 24 de la Ley del Notariado; 175 y siguientes y 198.4.3.º del Reglamento del Registro Mercantil; I y 148 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 1991 y 23 de noviembre de 2012.

1. La calificación objeto de impugnación se refiere a una escritura titulada de «transformación de sociedad civil en sociedad limitada», en la que los comparecientes exponen que son dueños pro indiviso de una empresa de servicios que gira en el tráfico mercantil bajo la denominación de «Renes Carrillo, S.C.», dedicada al mantenimiento y reparación de vehículos automóviles, constituida en documento privado de 11 de febrero de 2010, integrada por bienes y derechos que se describen en el inventario que se incorpora a la escritura junto a un balance de situación de la reseñada empresa cerrado a 31 de octubre de 2015.

En la misma escritura se añade «... Que dado el nuevo régimen fiscal aplicable a dicha empresa previsto en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades, con la finalidad de transformarla en una sociedad limitada, los comparecientes», éstos constituyen la sociedad «Renes Carrillo, Sociedad Limitada».

También se expresa que se regirá por los estatutos que se incorporan y se especifican el capital social (200.716 euros) y las aportaciones (cada uno de los socios la participación indivisa que le pertenece en la empresa descrita).

Asimismo se añade que «... d) La presente aportación comprende, asimismo, los pagos, gastos, cargas, deudas, contribuciones y obligaciones de cualquier género que deriven de la titularidad de la empresa transmitida, todas las cuales asume expresamente la mercantil Renes Carrillo, Sociedad Limitada, subrogándose en la posición jurídica de deudor. En consecuencia el aportante queda desligado de tales responsabilidades, pudiendo repetir de la sociedad cualesquiera pagos o gastos que hicieren por razón de

ellas si, por parte de los acreedores no se consintiere la correspondiente asunción de deudas. e) la aportación de la empresa comprende la cesión a Renes Carrillo, Sociedad Limitada de todos los contratos pendientes de cumplimiento otorgados por Renes Carrillo, S.C. o en interés de dicha empresa, de modo que no se vea afectado el normal funcionamiento de su actividad por este cambio de forma social». En la estipulación quinta se indica lo siguiente: «Y se reitera que, conforme al artículo 3.º de los Estatutos, esta Sociedad da comienzo a sus operaciones el día de hoy, sin perjuicio de que la empresa aportada que se transforma en esta escritura dio comienzo a sus operaciones el día 11 de febrero de 2010».

Otras circunstancias relevantes de la escritura calificada constan en los antecedentes de hecho de esta Resolución.

2. Como cuestión previa debe tenerse en cuenta que, al haber rectificado la registradora la su calificación respecto de los defectos señalados con los números 3 y 4, el objeto del presente recurso se circunscribe a los dos primeros.

3. Según el primero de los defectos expresados en la calificación, considera la registradora que «Existen diversas contradicciones en la escritura, dado que en diversos apartados de la escritura figura que se trata de “una transformación de sociedad civil a sociedad limitada” y en otros, como en el apartado primero estipulan y siguientes apartados figura “constitución de la sociedad”». Y añade una referencia a los requisitos que deben cumplirse según que se trate de una transformación o una constitución de sociedad con aportación de un negocio.

El recurrente reconoce paladinamente que la escritura es de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada mediante aportación de una empresa en funcionamiento que había adoptado la forma de sociedad civil y, sin embargo, desarrollaba un objeto mercantil, por lo que -añade- no había adquirido personalidad jurídica por no haber adoptado una de las formas previstas por la legislación mercantil, circunstancia que impide acudir al acto de transformación previsto en la Ley de sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, pues no puede pretenderse mantener la personalidad que no se ha llegado a alcanzar. Y afirma que se emplea la palabra «transformación» en sentido literal y no jurídico de la palabra, por razones fiscales.

4. El defecto debe ser confirmado.

La transformación societaria es una operación jurídica mediante la cual una compañía cambia el ropaje societario para adoptar un tipo social diferente. Entraña un cambio tipológico, pero se mantiene intacta la personalidad jurídica del ente social (artículo 3 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles), lo que significa que se conserva el vínculo societario y se continúan todas las relaciones jurídicas con los terceros. Todo este proceso se hace cohonstando el interés social en continuar la personalidad jurídica bajo una nueva estructura societaria con el interés de los socios, a quienes se les reconoce el derecho de separación, y con el de los titulares de derechos especiales, a quienes se les atribuye un derecho de oposición, ampliándose a favor de todos ellos y de los acreedores las exigencias de información y de publicidad.

Descartado que este sea el supuesto del presente caso, no puede admitirse el empleo del término transformación del modo en que figura en la escritura calificada.

Debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 17 bis, apartado a), de la Ley del Notariado, el notario debe velar para que «el otorgamiento se adecúe a la legalidad»; y según el artículo 24 de la misma Ley, reformado por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, «los notarios en su consideración de funcionarios públicos deberán velar por la regularidad no sólo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autorice[n] o intervenga[n]». Por otra parte, como profesional del Derecho debe «asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar» (artículo 1 del Reglamento Notarial).

El notario es un funcionario público especialmente habilitado para garantizar la estricta observancia de los presupuestos básicos previstos por las leyes para que la apariencia documental responda a la verdad e integridad del negocio o acto documentado.

Es lógico entender que en una escritura autorizada por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquélla tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento. Por ello los instrumentos públicos «deberán redactarse empleando en ellos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma» (artículo 148 del Reglamento Notarial).

En el presente caso, y con independencia de que en el ámbito fiscal «las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado...» (artículo 13 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria), es indudable que los términos empleados en la escritura calificada a los que se refiere la registradora son contradictorios, por lo que es exigible que la ambigüedad e incertidumbre que de ello se derivan quedan despejadas.

5. El segundo de los defectos impugnados se refiere al hecho de que, al especificar el capital social (200.716 euros) y las aportaciones de cada uno de los socios, se redondea a la unidad de euro el valor de las participaciones asignadas como contraprestación de la aportación, de modo que el socio que aporta el 40% recibe participaciones por valor de 80.286 euros, es decir 40 céntimos de euro de menos; y cada uno de los socios que aportan el 30% reciben participaciones por valor de 60.215 euros, es decir 20 céntimos de euro de más.

Sobre la base de que el primero de los defectos fuera subsanado para aclarar que se trata de una constitución de una sociedad de responsabilidad limitada y no una transformación societaria, la registradora considera que no se guarda la debida proporción entre aportaciones al capital social y valor de las participaciones asignadas.

6. 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. A tal efecto, el legislador establece determinadas cautelas -aparte la proclamación expresa de tal proscripción en el artículo 59 de la Ley de Sociedades de Capital- 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 Segunda 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).

Tales normas tienen por finalidad asegurar que las participaciones asumidas en el momento fundacional o en el posterior de aumento del capital -así como la prima de asunción- tengan una correspondencia efectiva en valores patrimoniales.

A la vista de tal normativa, es evidente que no cabe recibir participaciones sociales con un valor nominal superior al de la aportación de capital.

Por otra parte, nada impide que en la constitución de una sociedad de capital el valor nominal de las participaciones asignadas al socio sea inferior al de su aportación, siempre que el exceso en el valor de ésta tenga la consideración de prima de asunción, la cual no

constituye una aportación de capital sino una aportación de segundo grado, adscrita al patrimonio no vinculado reflejada en una cuenta específica del pasivo y en principio de libre disposición (vid. la Resolución de 23 de noviembre de 2012). Pero, en el presente caso, el exceso de aportación no se realiza como prima de asunción sino como aportación de capital propiamente dicha.

Por todo ello, la calificación impugnada debe ser mantenida.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la 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, 13 de mayo de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.