



BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

AÑO CCCXL

JUEVES 27 DE JULIO DE 2000

NÚMERO 179

FASCÍCULO SEGUNDO

14297 *RESOLUCIÓN 2 junio 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Luis Cuervo Calvo, en nombre de «Inversiones Ícaro, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil número XI de Madrid, don Francisco Javier Llorente Vara, a inscribir una escritura de transformación de una sociedad de responsabilidad limitada en sociedad anónima y elevación a público de otros acuerdos sociales.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don José Luis Cuervo Calvo, en nombre de «Inversiones Ícaro, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador Mercantil número XI de Madrid, don Francisco Javier Llorente Vara, a inscribir una escritura de transformación de una sociedad de responsabilidad limitada en sociedad anónima y elevación a público de otros acuerdos sociales.

Hechos

I

El día 29 de diciembre de 1998, ante el Notario de Madrid, don Santiago Rubio Liniers, se otorgó escritura pública mediante la cual se elevaron a público, además de otros acuerdos sociales, el de transformación de la sociedad de responsabilidad limitada «Inversiones Ícaro, Sociedad Limitada» en sociedad anónima, con simultánea modificación del objeto social y aumento del capital social en catorce millones de pesetas mediante apor-



MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA

taciones dinerarias. Tales acuerdos se adoptaron por unanimidad de los socios en junta general universal. Y respecto del acuerdo de transformación, se hace constar expresamente en la escritura «que no se aporta informe de experto independiente sobre el patrimonio social no dinerario por cuanto la Compañía carece del mismo»; mientras que, en el balance incorporado a la misma, se expresan, entre otras, como partidas del activo las siguientes: «Inmovilizaciones financieras, 41.230 pesetas; Deudores, 3.299.436 pesetas; Tesorería, 39.676 pesetas; y entre las del pasivo las de «Resultados de ejercicios anteriores, 6.013.617 pesetas; Acreedores a corto plazo, 5.509.302 pesetas.»

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «Conforme al artículo 221 del R.M.M. es necesario acompañar el informe del experto independiente sobre el patrimonio social no dinerario, pues su existencia resulta del balance. Debe acompañarse, también, para su depósito un ejemplar del balance de la sociedad cerrado el día anterior al acuerdo de transformación (Art. 221.2 R.M.M.). Madrid, 24 de febrero de 1999.—El Registrador (hay una firma ilegible)».

III

Don José Luis Cuervo Calvo, en nombre de «Inversiones Ícaro, Sociedad Limitada», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, con base en los siguientes argumentos: 1.º Falta de competencia del Registrador para determinar la existencia de patrimonio social no dinerario en el Balance cuando la propia sociedad manifiesta en escritura pública su inexistencia; 2.º El informe de experto independiente sobre el patrimonio social no dinerario a que se refieren los artículos 89 de la Ley de Responsabilidad Limitada y 221.1.d) del Reglamento del Registro Mercantil únicamente se requieren cuando realmente exista patrimonio social no dinerario, pues si el legislador hubiera querido que se aportara informe del experto en todo caso, exista o no patrimonio social no dinerario, lo habría constatado en la norma; y 3.º Error de apreciación en la calificación del Registrador en cuanto a la aportación del balance de la sociedad cerrado el día anterior al del acuerdo de transformación, pues no se entiende cómo puede invocar el Registrador tal defecto cuando un ejemplar de dicho balance no sólo se ha aportado, sino que además se ha hecho mediante su incorporación a la escritura pública, lo cual le concede la certeza y eficacia propia de la fe pública notarial. No obstante, al escrito de recurso se acompaña original y copia de dicho Balance.

IV

El Registrador Mercantil decidió mantener su calificación, aduciendo los siguientes razonamientos: 1.º El informe de experto independiente debe exigirse en todo caso y no sólo cuando exista en la sociedad patrimonio no dinerario, pues la exigencia legal y reglamentaria al regular esta materia es tajante, sin distinción alguna, de modo que dicho informe debe recaer no sólo sobre el montante del patrimonio no dinerario sino también sobre la existencia o inexistencia de éste (si no se exige el informe del experto cuando se manifieste por parte de los otorgantes que no existe patrimonio social no dinerario, como tampoco se exige en estos casos la manifestación de que el patrimonio cubre el capital, se llegaría a la conclusión de una mayor exigencia en la transformación de sociedad anónima en sociedad limitada, cfr. artículo 92.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que en la transformación de limitada en anónima); 2.º Además, en el Balance que se incorpora a la escritura y que se reproduce en el recurso que es del día anterior al del acuerdo de transformación existen partidas como «gastos de establecimiento», «inmovilizaciones financieras», «deudores» o «acreedores a corto plazo» que hay que considerar como patrimonio social no dinerario a menos que se quieran considerar como dinero, lo que parece poco factible, y sobre las que se hace necesaria la intervención del experto para comprobar su existencia y cuantía y, en definitiva para precisar de qué manera influyen en la determinación de la cifra del patrimonio de la sociedad en relación con la cifra del capital; 3.º Respecto del segundo de los defectos señalados en la nota de calificación, el artículo 221.2 del Reglamento del Registro Mercantil establece que debe acompañarse, para su depósito, un ejemplar del balance de la sociedad cerrado el día anterior al del acuerdo de transformación, sin que baste con que se incorpore a la escritura porque es necesario su depósito en el Registro, y ni se puede depositar toda la escritura ni se puede desincorporar a la misma para su depósito. En todo caso no queda claro si este defecto se recurre o no pues no se pide la reforma de la calificación en cuanto a este punto y se acompaña al escrito de recurso un ejemplar del Balance con su copia.

V

El recurrente se alzó contra la decisión del Registrador, ratificándose en los argumentos expresados en el escrito de recurso de reforma respecto del primero de los defectos de la nota de calificación, por considerar en cuanto del segundo defecto que ha sido subsanado al depositar, en el momento de presentar el recurso, una copia del Balance.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 13 de la Segunda Directiva del Consejo 77/91/CEE, de 13 de diciembre de 1976, en materia de sociedades; 8.c), 12, 20.1.d), 22.1, 25.1.c), 38, 39, 40.2, 41.1 y 47.1, 175, 176.3.º y 177.2.º, 228 y 231 de la Ley de Sociedades Anónimas; 89, 90, 91 y 92 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitadas; y 133.2 y 221.1.d) del Reglamento del Registro Mercantil.

1. En el presente recurso se debate sobre la inscripción de la escritura de transformación de una sociedad de responsabilidad limitada en sociedad anónima en la que el otorgante manifiesta «que no se aporta informe de experto independiente sobre el patrimonio social no dinerario por cuanto la Compañía carece del mismo», mientras que en el balance incorporado a la misma se expresan, entre otras, como partidas del activo las relativas a «Inmovilizaciones financieras» (41.230 pesetas), «Deudores» (3.299.436 pesetas) y «Tesorería» (39.676 pesetas) y del pasivo las de «Resultados de ejercicios anteriores, 6.013.617 pesetas. Acreedores a corto plazo 5.509.302 pesetas».

2. Una de las máximas preocupaciones de la Ley de Sociedades Anónimas, puesta de relieve en la Exposición de Motivos y plasmada, entre otras, en los artículos 8.c), 12, 20.1.d), 22.1, 25.1.c), 38, 39, 40.2, 41.1 y 47.1 de aquélla, es la de asegurar la efectividad de las aportaciones realizadas a cambio de las acciones recibidas, ya que 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 efectuadas, 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; por donde se descubre la posibilidad de que la sociedad nazca a la vida del Derecho con un patrimonio de valor inferior al que indica la cifra del capital, con el consiguiente engaño para los acreedores y para los futuros accionistas» (Exposición de Motivos de la Ley mencionada).

La misma garantía de correspondencia entre la cifra de capital y el valor del patrimonio social no dinerario ha de asegurarse, por imperativo del artículo 13 de la Segunda Directiva del Consejo 77/91/CEE, de 13 de diciembre de 1976, cuando en lugar de un proceso fundacional de una sociedad anónima «ex novo», sea dicha sociedad el resultado de un acuerdo de transformación de una sociedad de responsabilidad limitada. Así, aunque la transformación no comporta la extinción de una sociedad y la constitución de otra, sino el mero cambio de forma jurídica y de la estructura interna de una sociedad cuya personalidad jurídica subsiste bajo el nuevo ropaje societario (cfr. artículos 228 de la Ley de Sociedades Anónimas y 91.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), se ha de incorporar a la escritura el informe de los expertos independientes sobre el patrimonio social «in natura», salvo que de la escritura calificada resulte la inexistencia de patrimonio social no dinerario o «in natura» [cfr. artículos 89 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, 231.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y 221.1.d) del Reglamento del Registro Mercantil]. Exigencia ésta que, atendiendo a su fundamento, está indudablemente justificada en el presente caso en que la manifestación sobre la inexistencia de patrimonio social no dinerario contenida en la escritura calificada aparece palmariamente contradicha por el balance incorporado a la misma (según el cual, entre las partidas del activo, figuran las de «Inmovilizaciones financieras» y «Deudores» que, conforme al desglose legalmente establecido, artículos 175, 176.3.º y 177.2.º de la Ley de Sociedades Anónimas, están integradas por elementos patrimoniales no dinerarios; y, en las del pasivo, las relativas a «Acreedores a corto plazo»).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

Madrid, 2 de junio de 2000.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid.