

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7349 *Resolución de 3 de junio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil de León a inscribir la transformación de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don M. C. P., en representación de la sociedad «Electrodomésticos de León y Castilla, S.L.» contra la negativa del registrador Mercantil de León, don Oscar María Roa Nonide, a inscribir la transformación de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valladolid, don Ignacio Cuadrado Zuloaga, el 12 de diciembre de 2012, se elevaron a público los acuerdos sociales adoptados por la junta general de accionistas de la sociedad «Electrodomésticos de León y Castilla, S.A.», celebrada con carácter universal el día 1 de octubre de 2012, por los que con el voto unánime de todos los socios se transforma dicha entidad en sociedad de responsabilidad limitada. Según el artículo 7 de los nuevos estatutos sociales, para el ejercicio del derecho de adquisición preferente de participaciones que se atribuye a los socios en las transmisiones voluntarias que de aquéllas se pretendan realizar por actos inter vivos, se dispone que en caso de discrepancia sobre el precio de venta, o en los casos en que la transmisión proyectada fuera a título oneroso distinto de la compraventa o a título gratuito, el precio de adquisición será el del valor real de las participaciones determinado por «el auditor de cuentas de la sociedad y si ésta no estuviera obligada a la verificación de las cuentas anuales, el fijado por un auditor designado de común acuerdo o, en su defecto, por el registrador Mercantil del domicilio social».

II

Después de una previa presentación, la copia de la escritura se volvió a aportar al Registro Mercantil de León el 8 de febrero de 2013, y el 19 de febrero fue objeto de la siguiente calificación negativa por el registrador Mercantil: «Don Oscar María Roa Nonide, registrador Mercantil de León, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: ...Fundamentos de Derecho (Defectos): 1. La presente escritura fue presentada el día 21 de diciembre de 2012 y calificada con defectos subsanables el 8 de enero último. El día 8 de los corrientes se ha reportado la presente escritura, junto con diligencia de rectificación de fecha 1 de febrero de 2013, no habiéndose subsanado los siguientes defectos, respecto de los cuales se reitera la calificación: A) La determinación del valor real de las participaciones sociales establecida en el apartado I del artículo 7.º de los estatutos sociales, no se ajusta a lo establecido en el artículo 107.3 de la Ley de Sociedades de Capital; B) Falta cumplir con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, en relación a la publicación del acuerdo de transformación; C) Falta la provisión del importe correspondiente para el pago del Borme (art. 426.1 RRM). En relación con la presente calificación: Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones...Puede impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil de esta provincia...Cabe interponer recurso en este Registro Mercantil

para la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde la fecha de notificación en los términos de los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria. León, a 19 de febrero de 2013».

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de León el 11 de marzo de 2013, don M. C. P., en representación de la sociedad «Electrodomésticos de León y Castilla, S.L.», interpuso recurso contra la anterior calificación en el que alega lo siguiente: 1.º En cuanto al defecto A), no procede la determinación del valor real de las participaciones, pues se trata de un acuerdo de transformación de una sociedad anónima en una sociedad limitada. Según el artículo 7 de los estatutos sociales, la transmisión de las participaciones sociales, así como la constitución de los derechos reales sobre las mismas se ajustarán en su documentación a lo dispuesto en la ley. La transmisión nada tiene que ver con la transformación, y en consecuencia no procede ahora efectuar el valor real por un auditor de cuentas, pues cuando se produzca la hipotética venta, en caso de discrepancia en el precio, habrá que valorar las participaciones por los cauces establecidos. Como ahora no se trata de un supuesto de venta de participaciones sociales, sino de transformación de una sociedad anónima en una sociedad limitada, no resulta preceptivo, ni adecuado, lo manifestado en el apartado A de la nota de calificación; 2.º Según el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, la publicación no será necesaria cuando el acuerdo se comunique individualmente por escrito a todos los socios, etc. La sociedad únicamente tiene dos socios y en este caso, además de comunicar por escrito a los socios, en el acta de la junta consta que se celebró con carácter universal, con la presencia de los dos únicos socios, que votaron a favor de la transformación. En la sociedad no existen titulares de derechos especiales. La sociedad únicamente tiene cuatro empleados y un único centro de trabajo, por lo que la transformación no comportará ninguna modificación estructural. Dicha sociedad tiene proveedores pero no acreedores, y en la actualidad no tiene ninguna reclamación judicial pendiente. En consecuencia, está exenta de publicar el acuerdo de transformación en el BORME; y, 3.º De conformidad con lo anterior, no procede realizar provisión de fondos de ningún tipo.

IV

Mediante escrito de 8 de abril de 2013, el registrador Mercantil elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el 15 de abril. En dicho informe consta que no se ha recibido alegación alguna del notario autorizante de la escritura calificada.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3.1 del Código Civil; 19 bis de la Ley Hipotecaria; 18.2 del Código de Comercio; 3, 14, 16, 17.2, 21, 44, 76, 88 y 100 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles; 107.3, 319, 334 y siguientes y 369, 370.4 y 388 de la Ley de Sociedades de Capital; 6, 58.2, 220, 388.14, 420 y 426.1 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 17 de junio de 1992, 2 y 3 marzo, 6 y 19 abril y 1 septiembre 1993, 5 de mayo de 1994, 14 julio 1995, 3 de septiembre y 2 y 30 de octubre de 1998, 22 de marzo, 18 de mayo y 30 julio 2001, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 25 de octubre de 2007, 14 de abril, 8 de mayo, 2 de noviembre y 3 de diciembre de 2010, 26 de enero, 10 de mayo y 19 de agosto de 2011, 28 de enero, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012 y 25 de febrero de 2013.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de elevación a público de los acuerdos sociales adoptados por unanimidad en junta general

de una sociedad anónima, celebrada con carácter universal, consistentes en la transformación de dicha entidad en sociedad de responsabilidad limitada.

En los nuevos estatutos sociales, para el ejercicio del derecho de adquisición preferente de participaciones que se atribuye a los socios en las transmisiones voluntarias que de aquéllas se pretendan realizar por actos inter vivos, se dispone que en caso de discrepancia sobre el precio de venta, o en los casos en que la transmisión proyectada fuera a título oneroso distinto de la compraventa o a título gratuito, el precio de adquisición será el del valor real de las participaciones determinado por «el auditor de cuentas de la sociedad y si ésta no estuviera obligada a la verificación de las cuentas anuales, el fijado por un auditor designado de común acuerdo o, en su defecto, por el registrador Mercantil del domicilio social».

2. Según el primero de los defectos impugnados, afirma el registrador que la disposición estatutaria transcrita sobre determinación del valor real de las participaciones sociales en caso de transmisión voluntaria inter vivos no se ajusta a lo establecido en el artículo 107.3 de la Ley de Sociedades de Capital.

El recurrente se limita a manifestar que la escritura calificada es de transformación social y no de transmisión.

El criterio del registrador debe ser confirmado, pues resulta evidente que al calificar los estatutos sociales de la sociedad transformada debe comprobar que se cumplen las normas prohibitivas que sean aplicables y entre éstas figura, indudablemente, el precepto legal citado en la calificación, según el cual en los estatutos no podrá atribuirse al auditor de cuentas de la sociedad la fijación del valor que tuviera que determinarse en caso de transmisión voluntaria por actos inter vivos. Esta norma tiene su antecedente en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, cuya disposición adicional décima, apartado uno, modificó el artículo 29.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada para establecer que en supuestos como el ahora debatido el valor razonable de las participaciones sociales habría de ser fijado, no por «el auditor de cuentas de la sociedad» –al que se refería tal precepto antes de la reforma– sino por «un auditor de cuentas, distinto al auditor de la sociedad». De este modo se pretende asegurar que el sistema de valoración de las participaciones sociales respondan de modo patente e inequívoco a las exigencias legales de imparcialidad y objetividad, y garanticen debidamente la adecuación de sus resultados al valor razonable del bien transmitido (cfr., entre las más recientes, las Resoluciones de 2 de noviembre de 2010, 19 de agosto de 2011 y 28 de enero de 2012).

3. Según el segundo de los defectos «Falta cumplir con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, en relación a la publicación del acuerdo de transformación».

4. Por lo que se refiere al fondo del asunto, tiene razón el recurrente cuando afirma que la publicación del acuerdo de transformación o la comunicación individual del mismo no es necesaria respecto de los socios, toda vez que ha sido adoptado por unanimidad de todos los accionistas en junta universal. Pero en cuanto a los acreedores sociales y, de existir, los titulares de derechos especiales debe reiterarse la doctrina sentada por este Centro Directivo en la Resolución de 6 de julio de 2012, como se detalla a continuación.

5. Tanto la Ley de Sociedades de Capital como la Ley de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles, en atención a la tutela del derecho de los acreedores de la sociedad que adopta un determinado acuerdo social inscribible, impone a ésta ciertos deberes de publicación legal del hecho mismo de la adopción del acuerdo y de su contenido. Lo de menos es el mecanismo, sistema o técnica de difusión de la información y si, en caso de pluralidad de técnicas de difusión pública, éstas son de exigibilidad concurrente o subsidiarias unas de otras: publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, en uno o en varios diarios, en la página web de la sociedad...

6. En ciertos supuestos, la publicación se inserta en un mecanismo de «protección fuerte» del acreedor en que la difusión a los terceros de la información que a ellos les interesa y relativa a la adopción de ciertos acuerdos especialmente trascendentes se incardina o queda embebida en el reconocimiento por Ley en su favor de un derecho de

oposición, tal y como ocurre en los casos de fusión (artículo 44 de la Ley de Modificaciones Estructurales), escisión (artículos 73 y 44 de la Ley de Modificaciones Estructurales), cesión global del activo y del pasivo (artículo 88 de la Ley de Modificaciones Estructurales), traslado internacional del domicilio social (artículo 100 de la Ley de Modificaciones Estructurales), reducción de capital social en sociedades anónimas (artículo 334 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital) o reactivación de sociedad disuelta no liquidada (artículo 370.4 de la Ley de Sociedades de Capital). Ni que decirse tiene que en estos casos de «protección fuerte» la acreditación de la publicación, en cuanto toca a la regularidad y válido reconocimiento del derecho se sujeta al juicio calificador del registrador Mercantil conforme a las reglas ordinarias, cuyo contraste en juicio de legalidad nadie discute en la doctrina. No en vano, el registrador deberá contrastar si el acuerdo es válido ex artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil.

7. En otros casos, la publicación en interés de acreedores surte los efectos de «mera publicidad-noticia» cuando el legislador, por las razones que sean, considera conveniente ampliar los instrumentos de publicidad legal en tutela del derecho a ser informados de los acreedores y en atención a la trascendencia del acuerdo social en cuestión, aunque estemos ante mecanismos de «protección débil» sin reconocimiento del derecho de oposición. El juicio de relevancia corresponde al legislador. Tradicionalmente, ciertas modificaciones especialmente relevantes para el tráfico empresarial como son los cambios de denominación, domicilio u objeto social han debido ser publicadas en «Borme», diarios o web corporativa (vid. artículo 150 de la Ley de Sociedades Anónimas y artículo 289 de la Ley de Sociedades de Capital actualmente derogado por la Ley 25/2011, de 1 de agosto) y lo mismo ocurre –u ocurría– en otros supuestos como son todavía los acuerdos de reducción de capital social, en todo caso y aunque no entrañen el reconocimiento del derecho de oposición (artículo 165 de la Ley de Sociedades Anónimas y 319 de la Ley de Sociedades de Capital); anteriormente, la disolución de la sociedad (artículo 263 de la Ley de Sociedades Anónimas y 369 de la Ley de Sociedades de Capital) o la información del estado de la liquidación (artículo 273 de la Ley de Sociedades Anónimas y 388 de la Ley de Sociedades de Capital) o, todavía, la misma transformación de la sociedad (artículo 224.2 de la Ley de Sociedades Anónimas y artículos 14 y 16 Ley de Modificaciones Estructurales). En tales casos, el registrador deberá controlar si queda acreditado el cumplimiento del requisito de la publicación cuando el legislador estime que dicha acreditación se establece como requisito de la escritura o se trata de un dato que necesariamente haya de constar en el asiento; y con independencia de que la eventual omisión sea o no un vicio invalidante del acuerdo. No en vano, el registrador no debe limitar su calificación a controlar la posible presencia de vicios invalidantes de los acuerdos inscribibles sino que «apreciará la omisión o la expresión sin claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que necesariamente deba contener la inscripción o que, aun no debiendo constar en ésta, hayan de ser calificadas» como nos dice elegantemente el artículo 58.2 in fine del Reglamento del Registro Mercantil. No puede inferirse, desde luego, de la regulación sustantiva de sociedades y de la de modificaciones estructurales una regla interpretativa según la cual las publicaciones legales de acuerdos sociales en que no se reconozca un derecho de oposición de acreedores pueden ser dispensadas cuando se adoptaran decisiones sociales por unanimidad de todos los socios. Así, por ejemplo, este Centro Directivo tiene desde siempre establecido que deberán publicarse los anuncios del reducción de capital social en anónimas aunque la reducción sea de las que no conceden derecho de oposición como acontece en las nominales o por pérdidas (vid. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 julio de 1995, 3 de septiembre y 30 de octubre de 1998, 18 de mayo y 30 julio de 2001, 14 de marzo de 2005).

8. Con independencia de que, como regla general, el acreedor no tenga derecho de oposición en los casos de transformación de sociedades mercantiles (salvo que queden embebidas en la transformación ciertas modificaciones estatutarias que exigen su reconocimiento; vid. artículo 17.2 de la Ley de Modificaciones Estructurales en relación

con los artículos y supuestos enumerados anteriormente) y de que, en sede de principio, su posición haya de quedar incólume tras la ejecución del acuerdo (cfr. artículos 3 y 21), es obvio que el legislador considera el cambio de forma jurídica, en lo que supone la mutación del estatuto societario para los derechos del tercero, como un asunto de especial relevancia. No en vano, por citar un ejemplo paradigmático, la transformación de anónima en limitada priva al acreedor por regla general del derecho de oposición en la reducción de capital social subsiguiente por citar un solo ejemplo o determina la sujeción a diferente régimen jurídico de todo lo relativo a la autocartera etc. Basta contrastar el tenor literal de los artículos 14 y 16 de la Ley de Modificaciones Estructurales con lo previsto en su día en el artículo correspondiente de la Ley de Sociedades Anónimas anterior (artículo 224.2 de la Ley de Sociedades Anónimas) para percatarse que el legislador de la reforma en materia de modificaciones estructurales ha contemplado en sede de difusión pública de la información sobre la transformación no sólo el derecho de los socios sino, también, el de titulares de derechos especiales y de acreedores cuando disciplina la publicación del acuerdo de transformación.

9. Por último, también debe ser confirmado el tercero de los defectos invocados por el registrador, relativo a la provisión de fondos para atender al coste de la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil del acto inscrito, establecida en el artículo 426.1 del Reglamento del Registro Mercantil, según el cual «el coste de la publicación en la sección 1.ª del Boletín Oficial del Registro Mercantil será satisfecho por los interesados, quienes, a estos efectos, deberán anticipar los fondos necesarios al registrador Mercantil a quien soliciten la inscripción», añadiéndose en el segundo párrafo que «la falta de la oportuna provisión tendrá la consideración de defecto subsanable». Entre los actos que se deben publicar en la referida sección del diario oficial se encuentra la transformación, una vez que se haya inscrito en el Registro (cfr. artículos 388.14 y 420 del Reglamento del Registro Mercantil).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 3 de junio de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.