

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7230 *Resolución de 23 de junio 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 de transformación de una sociedad civil en sociedad de responsabilidad 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 de transformación de una sociedad civil en sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 12 de febrero de 2016 por el notario de Logroño, don Gonzalo Sánchez Casas, se elevaron a público los acuerdos adoptados el día 2 de enero de 2016 por los dos únicos socios de la sociedad «Limusinas Rioja, Sociedad Civil», por los que se transforma en la sociedad «Limusinas Rioja, Sociedad Limitada». En el balance incorporado a la escritura no figura la existencia de acreedor alguno.

II

Presentada dicha escritura el día 25 de febrero de 2016 en el Registro Mercantil de La Rioja, causando el asiento 552, Diario 40, 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: 40/552 F. presentación: 25/02/2016 Entrada: 1/2016/740,0 Sociedad: Limusinas Rioja Sociedad Limitada Autorizante: Sánchez Casas, Gonzalo Protocolo: 2016/61 de 12/02/2016 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Orden ministerial 3/7/1998, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 19/7/1996 y Artículo 86.2 RRM.– Se solicita aportación del CIF. de la sociedad como «Sociedad Limitada». Por ejemplo, mediante fotocopia de la tarjeta identificativa del CIF expedida por la Agencia Tributaria. 2.–Artículo 14 Ley de Sociedades de Modificaciones Estructurales.–El acuerdo de transformación debe ser publicada en el Boletín Oficial del Registro mercantil y uno de los diarios de gran circulación de la provincia en la que la sociedad tenga su domicilio social. En relación con la presente calificación: (...) Logroño, a 16 de Marzo de 2016 (firma ilegible) La registradora».

Dicha calificación fue notificada al notario autorizante y al presentante el día 21 de marzo de 2016.

III

El día 31 de marzo de 2016, el notario autorizante de la escritura interpuso recurso contra la anterior calificación mediante escrito en el que alega los siguientes fundamentos jurídicos: «A. Respecto del primer punto de la calificación registral, se ha cumplido con creces la exigencia del art. 86.2 RRM, que señala: «En la inscripción primera de todas las sociedades y entidades inscribibles habrá de consignarse su número de identificación fiscal, aunque sea provisional.» Dado que: 1) En la «intervención» de la escritura

anteriormente referenciada se hizo constar el C.I.F. de la sociedad interviniente. 2) El C.I.F. así consignado ni siquiera es un C.I.F. provisional. 3) La exigencia de que el C.I.F. se acomode a la futura forma social es un imposible. Es sabido que la Agencia Tributaria, solo tras la inscripción de la transformación en el Registro Mercantil, dotará a la mercantil de nuevo C.I.F. acomodado a su nueva forma de sociedad limitada. B. Respecto del segundo punto de la calificación registral, y dados los términos en que la misma ha sido formulada, cabe indicar: 1) No concreta la Registrador Mercantil por qué debe publicarse el acuerdo de transformación en este caso concreto o, lo que es lo mismo, por qué no entiende aplicable el apartado 2 del art. 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. La calificación se limita a citar un artículo y, como consecuencia, no es posible saber cuál es el defecto en este caso concreto. 2) Se ha dado cumplimiento a las exigencias del art. 14.2 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, para que el acuerdo no se publique, ya que como consta en el número I del apartado «Exposición» de la escritura de transformación, los comparecientes son sus únicos socios y, además, también debe tenerse en consideración el contenido del balance incorporado a aquélla, firmado y ratificado por los socios según consta en la Estipulación segunda de la propia escritura».

IV

Mediante escrito, de fecha 6 de abril de 2016, la registradora elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 10, 14, 15, 16 y 18 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 22.1 y 24.2 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos; 6, 58, 86.2, 216 y 218 del Reglamento del Registro Mercantil; 1 de la Orden EHA/451/2008, de 20 de febrero, por la que se regula la composición del número de identificación fiscal de las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de junio de 1992, 2 y 3 de marzo, 6 y 19 de abril y 1 de septiembre de 1993, 19 de julio de 1996, 6 de julio de 2012 y 3 de junio de 2013.

1. El primero de los defectos expresados en la calificación impugnada respecto de la escritura presentada a inscripción (de transformación de sociedad civil en sociedad limitada) consiste, a juicio de la registradora, en que no se aporta el número de identificación fiscal de la entidad resultante de la transformación.

El defecto debe ser confirmado, pues el artículo 86.2 del Reglamento del Registro Mercantil dispone que «en la inscripción primera de todas las sociedades y entidades inscribibles habrá de consignarse su número de identificación fiscal, aunque sea provisional»; y, según el artículo 216 del mismo Reglamento, «para su inscripción en el Registro Mercantil, la escritura pública de transformación de sociedad mercantil deberá contener todas las menciones legal y reglamentariamente exigidas para la constitución de la sociedad cuya forma se adopte».

El recurrente alega que es imposible aportar el número de identificación fiscal acomodado a la nueva forma social porque la Agencia Tributaria sólo tras la inscripción de la transformación en el Registro Mercantil dotará a la mercantil de nuevo «C.I.F.» acomodado a la forma de sociedad limitada. Pero, frente a tal razonamiento, debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 22.1 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, la Administración Tributaria debe asignar a las personas jurídicas un número de identificación fiscal que las identifique, «que será invariable cualesquiera que sean las modificaciones que experimenten aquellas, salvo que cambie su forma jurídica o nacionalidad». Y, según

el artículo 24.2 de dicho Decreto, el número de identificación fiscal de la sociedad limitada tendrá carácter provisional mientras la entidad no haya aportado copia de la escritura pública de su constitución, así como certificación de su inscripción en el Registro Mercantil.

2. Según el segundo de los defectos expresados en la calificación impugnada, la registradora exige que el acuerdo de transformación se publique en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y uno de los diarios de gran circulación de la provincia en la que la sociedad tiene su domicilio social.

El recurrente alega que se cumplen las exigencias que, según el artículo 14.2 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, hacen innecesaria la publicación del acuerdo, dado que los comparecientes son los únicos socios y habida cuenta del contenido del balance incorporado a la escritura.

3. El artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles determina que «1. El acuerdo de transformación se publicará una vez en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de gran circulación de la provincia en que la sociedad tenga su domicilio. 2. La publicación no será necesaria cuando el acuerdo se comunique individualmente por escrito a todos los socios y, en su caso, a los titulares de derechos especiales distintos de las acciones, participaciones o cuotas que no puedan mantenerse después de la transformación, a través de un procedimiento que asegure la recepción de aquél en el domicilio que figure en la documentación de la sociedad, así como a todos los acreedores en los domicilios que hayan puesto en conocimiento de la sociedad o, en su defecto, en sus domicilios legales».

Tiene razón el recurrente al afirmar 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 ellos.

En cuanto a los acreedores sociales, de existir, debe tenerse en cuenta que el requisito de la publicación o notificación del acuerdo de transformación no constituye un instrumento de protección de los derechos de aquellos que se traduzca en la posibilidad de que quienes se vean afectados puedan emprender medidas ejercitables directamente por ellos mismos con trascendencia sobre el propio acuerdo (concretadas en el derecho de oposición, como ocurre en los supuestos de fusión, escisión, cesión global de activo pasivo, traslado internacional del domicilio social o –tratándose de sociedad anónima- reducción de capital social –cfr. artículos 44, 76, 88 y 100 de la Ley de 3 de abril de 2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles y 334 de la Ley de Sociedades de Capital–).

En el caso de transformación de una sociedad civil en sociedad de responsabilidad limitada, se produce un cambio del sistema de responsabilidad de los socios por las deudas sociales, de modo que aquellos –una vez transcurridos los cinco años a contar desde la publicación de la transformación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil»– no responderán personalmente de las deudas de la sociedad transformada contraídas con anterioridad a la transformación de la sociedad. El artículo 21 de la misma Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales determina que «1. Los socios que en virtud de la transformación asuman responsabilidad personal e ilimitada por las deudas sociales responderán en la misma forma de las deudas anteriores a la transformación. 2. Salvo que los acreedores sociales hayan consentido expresamente la transformación, subsistirá la responsabilidad de los socios que respondían personalmente de las deudas de la sociedad transformada por las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación de la sociedad. Esta responsabilidad prescribirá a los cinco años a contar desde la publicación de la transformación en el “Boletín Oficial del Registro Mercantil”».

Respecto de la exigencia de publicación del anuncio de transformación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de gran circulación de la provincia en que la sociedad tenga su domicilio (artículo 14 de la Ley sobre modificaciones estructurales), que respecto de los acreedores puede suplirse por la comunicación individual y por escrito del acuerdo a todos ellos, esta Dirección General ha puesto de relieve recientemente (Resoluciones de 6 de julio de 2012 y 3 de junio de 2013) que esa publicación en interés de acreedores surte los efectos de «mera publicidad-noticia» porque

el legislador, por las razones que sean, ha considerado 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 sin reconocimiento del derecho de oposición.

Ciertamente, se trata de un mecanismo de publicidad al que no ha alcanzado suficientemente la política de simplificación del Derecho de las sociedades de capital que se ha emprendido en los últimos años, tanto en la Unión Europea como en nuestra legislación nacional (v.gr., la Directiva 2006/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, por la que se modificó la Directiva 77/91/CEE, del Consejo, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones del capital social, cuyo contenido se ha incorporado al Derecho español por la Ley 3/2009, de 3 de abril; la Ley 25/2011, de 1 de agosto, en materias tan importantes como la convocatoria de la junta general, la publicidad en prensa de determinadas modificaciones estatutarias, el depósito de las cuentas anuales y el régimen jurídico de la liquidación; o la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital).

No obstante, la norma del artículo 14 de la Ley 3/2009, debe interpretarse atendiendo a la realidad social y legislativa actual (cfr. artículo 3.1 del Código Civil) en aras de la simplificación y el ahorro de costes que no afectan a la adecuada tutela de los acreedores.

Por todo ello, si en la escritura de transformación el administrador o persona competente para elevar a público el acuerdo de transformación manifiesta que se ha realizado la comunicación individual por escrito a todos y a cada uno de los acreedores (y a los titulares de derechos especiales, de existir según el tipo social de que se trate) que exige la norma legal, o se manifiesta –en dicha escritura o en el propio acuerdo de transformación– que no existen acreedores (ni titulares de derechos especiales, en su caso), no será necesario acreditar la publicación del correspondiente anuncio de transformación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de gran circulación de la provincia en que la sociedad tenga su domicilio (artículo 14 de la Ley sobre modificaciones estructurales en sendos párrafos).

4. En el presente caso, concurren circunstancias especiales que deben ser tenidas en cuenta en la resolución de este expediente. Comparecen en el otorgamiento de la escritura los dos únicos socios de la sociedad civil «Limusinas Rioja, S.C.», quienes lo hacen en su propio nombre y además en nombre y representación de la indicada sociedad civil. Los dos únicos socios certifican en el expositivo II que reunidos el día 2 de enero de 2016, aprobaron el balance de la sociedad y acordaron la transformación de sociedad civil en sociedad limitada; en la estipulación segunda se expresa lo siguiente: «Balance de transformación. Los señores comparecientes ratifican en este acto la aprobación del balance de la sociedad realizado por los administradores (...) En este acto me entregan un ejemplar (...) que firman en mi presencia». Del balance firmado e incorporado resulta la inexistencia de acreedores.

En este supuesto y atendiendo a las circunstancias concurrentes, este defecto debe ser revocado.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, con revocación de la calificación de la registradora únicamente respecto del defecto segundo de los defectos impugnados, y confirmarla en cuanto al primero de los defectos 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 vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 23 de junio de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.