

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

11808 *Resolución de 6 de julio 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 I de Las Palmas de Gran Canaria a inscribir la transformación de dicha sociedad en sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don J. F. S. S., como administrador de la sociedad «C. J. Suárez, S.A.» contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Las Palmas de Gran Canaria, don Francisco de Asís Fernández Rodríguez, a inscribir la transformación de dicha sociedad en sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Jesús Toledano García, el 16 de febrero de 2012, se elevaron a público los acuerdos sociales adoptados por la junta general de accionistas de la compañía mercantil «Comercial J. Suárez, S.A.», celebrada con carácter universal el día 30 de enero de 2012, por los que con el voto unánime de los dos únicos socios se transforma dicha entidad en sociedad de responsabilidad limitada.

II

El 2 de marzo de 2012 se presentó copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Las Palmas, y el 8 de marzo fue objeto de la calificación negativa, por el registrador Mercantil don Francisco de Asís Fernández Rodríguez, que a continuación se transcribe parcialmente, respecto de los dos únicos defectos que son objeto de impugnación: «El registrador Mercantil que suscribe, 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: ...3. Acreditar publicación del acuerdo 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, o en su caso, acreditar que el acuerdo ha sido comunicado individualmente por escrito a todos los acreedores, y en su caso, a los titulares de derechos especiales distintos de las acciones, conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. 4. Falta la declaración del otorgante haciendo constar que ha transcurrido el plazo de un mes, desde la fecha de publicación del acuerdo de transformación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, o en su caso, del envío de la comunicación individual por escrito, sin que exista oposición por parte de titulares de derechos especiales distintos de las acciones, o en otro caso, la manifestación de que la sociedad carece de dichos titulares de derechos especiales, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles... Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento del Registro Mercantil contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación (...). Las Palmas de G. C., a 8 de marzo de 2012 El registrador (firma ilegible y sello del Registro)».

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Las Palmas el 14 de abril de 2012, don J. F. S. S., como administrador de la sociedad «Comercial J. Suárez, S.A.», interpuso recurso contra la calificación únicamente respecto de los defectos números 3 y 4, en el que alega lo siguiente: Que según establece el artículo 220.1.1.º del Reglamento del Registro Mercantil, no es necesaria la publicación en el BORME y en los periódicos correspondientes si el acuerdo ha sido adoptado con el voto favorable de todos los socios [se transcribe en el escrito de recurso el contenido de dicho precepto reglamentario]. Que «el informe número 203 (BOE de agosto de 2011) de la Dirección General de los Registros y del Notariado –sic– expone: «La reducción de costes se articula a través de una serie de medidas tendentes a la supresión de determinados requisitos de publicidad, carentes de justificación en la actualidad, al decir de la Exposición de Motivos. Estas medidas ya fueron iniciadas en las reformas operadas a través del RDL 13/2010 y ahora se complementan y en algunos casos se aclaran. No obstante siguen subsistiendo en las leyes mercantiles españolas algunos supuestos más de publicidad, ajenos al Registro Mercantil, no suficientemente justificados. Sin ánimo exhaustivo citaré sólo el artículo 14 de la Ley 3/2009 de MESM según el cual es necesario, en todo caso, que el acuerdo de transformación de una sociedad se publica en el BORME y en un diario de gran circulación de la provincia del domicilio social. Dicha publicación está justificada en el caso de que la junta no sea universal pues los socios no asistentes a la junta, para poder ejercer su derecho de separación, necesitan saber que el mismo ha sido adoptado. Pero carece de toda justificación en el caso de que el acuerdo se adopte en junta universal y por unanimidad, pues en estos casos el anuncio carece de toda finalidad pues la transformación para nada afecta a los derechos de los acreedores, los cuales carecen de derecho de oposición. Reconociéndolo así la Dirección General de los Registros y del Notariado en múltiples resoluciones, vigente la Ley de 1951, ya lo vino a reconocer, reconocimiento que pasó al Reglamento del Registro Mercantil en su versión de 1996, cuyo artículo 220.1.1.º, tras exigir que para la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de transformación consten en la misma la fecha de las publicaciones correspondientes –entonces eran nueve o en interpretación más favorable 5–, exceptúa el supuesto de que el acuerdo hubiere sido adoptado con el voto favorable de todos los socios. Aunque el segundo párrafo del artículo citado, al establecer un sistema sustitutivo de la publicación en diario y BORME se refiere a los acreedores, estimamos que, pese a ello, la buena doctrina es la del Reglamento del Registro Mercantil y que por tanto cualquier transformación de sociedad mercantil no necesitará publicidad alguna si el acuerdo de transformación lo ha sido en junta universal y por unanimidad y aún en el caso de que el acuerdo no fuera unánime también podría prescindirse de las publicaciones si los socios que no han votado a favor del acuerdo hacen constar su intención de no separarse de la sociedad de forma expresa en la junta y así lo certifica el órgano competente para ello».

IV

Mediante escrito de 28 de abril de 2012, el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Las Palmas de Gran Canaria, don Francisco de Asís Fernández Rodríguez, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el 4 de mayo. 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; 14, 16, 44, 76, 88 y 100 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles; 334 de la Ley de Sociedades de Capital; 220 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 17 de junio de 1992, 2 y 3 de marzo, 6 y 19 de abril y 1 de septiembre 1993 y 5 de mayo de 1994.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de elevación a público de los acuerdos sociales adoptados por unanimidad de los dos únicos socios en junta general de una sociedad anónima, celebrada con carácter universal, consistentes en la transformación de dicha entidad en sociedad de responsabilidad limitada.

Según el primero de los defectos impugnados, considera el registrador que es necesario acreditar la «publicación del acuerdo 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, o en su caso, acreditar que el acuerdo ha sido comunicado individualmente por escrito a todos los acreedores, y en su caso, a los titulares de derechos especiales distintos de las acciones, conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles».

El segundo de los defectos objeto de impugnación consiste en que, a juicio del registrador, «Falta la declaración del otorgante haciendo constar que ha transcurrido el plazo de un mes, desde la fecha de publicación del acuerdo de transformación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, o en su caso, del envío de la comunicación individual por escrito, sin que exista oposición por parte de titulares de derechos especiales distintos de las acciones, o en otro caso, la manifestación de que la sociedad carece de dichos titulares de derechos especiales, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles».

2. 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...

3. 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 Ley de Modificaciones Estructurales), escisión (artículo 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 decir 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.

4. En otros casos, la publicación en interés de acreedores surte los efectos de «mera publicidad-noticia» cuando el legislador, por las razones que sea, 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 1995, 3 de septiembre de 1998, 30 octubre 1998, 18 de mayo y 30 julio 2001, 14 marzo 2005).

5. 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. Así las cosas, resulta obvio que reconociéndose como se reconoce en el Reglamento del Registro Mercantil todavía vigente la necesidad de acreditar el cumplimiento del deber legal de la publicación como requisito previo a la inscripción en el Registro Mercantil y como circunstancia que debe contener la escritura pública, no debe entenderse conforme a la nueva ley, por derogación implícita, la referencia que se hace en el tan necesitado de reforma Reglamento acerca de la innecesariedad de la publicación cuando el «acuerdo hubiese sido adoptado con el voto favorable de todos los socios» (vid. artículo 220.1.1º del Reglamento del Registro Mercantil). 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. O sea: que a menos que se le acredite al registrador la comunicación individual a todos y a cada uno de los acreedores (y a los titulares de derechos especiales) del acuerdo de transformación, 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 de Modificaciones Estructurales en sendos párrafos).

Por cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado la desestimación del recurso y la confirmación de la nota de calificación del registrador.

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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de julio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.