

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

16493 *Resolución de 10 de septiembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Grupo Preyco 44, SL, contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Barcelona, a inscribir una escritura de reactivación de la citada sociedad.*

En el recurso interpuesto por don R. A. S., como administrador único de la sociedad «Grupo Preyco 44, S.L.», contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Barcelona, don Guillermo Herrero Moro, a inscribir una escritura de reactivación de la citada sociedad.

Hechos**I**

Mediante escritura otorgada en Barcelona el 10 de marzo de 2011 ante el notario, don Pedro Ángel Casado Martín, se elevaron a público los acuerdos adoptados por unanimidad en la junta general universal de la sociedad «Grupo Preyco 44, S.L.» de 28 de febrero de 2011, consistentes en la reactivación de la sociedad por haber desaparecido la causa de disolución. Mediante escritura complementaria autorizada por el mismo notario el 18 de abril de 2011, el administrador de la sociedad manifiesta que el 8 de abril de 2011 se recibió «un burofax en que se dejaba constancia de la pretendida oposición a la reactivación de la sociedad por parte de las entidades Espafam, S.L., Lutken, S.L. y Undal, S.L., quienes manifiestan ser acreedores de la Sociedad por importe total de 1.620.000 euros», que dicho crédito «es objeto de una causa judicial pendiente de resolución definitiva y firme», por lo que «la Sociedad entiende que no procede el pretendido derecho de oposición por parte de las referidas entidades y, por lo tanto, dado que no ha habido ninguna otra comunicación de oposición por parte de acreedores u obligacionistas, la Sociedad entiende y, en lo menester, manifiesta, que no ha habido derecho de oposición al acuerdo de reactivación de la Sociedad».

II

Después de haber sido presentada el 16 de marzo de 2011 y objeto de una calificación registral negativa no impugnada, la citada escritura de reactivación se retiró y se aportó de nuevo al Registro Mercantil de Barcelona el 18 de abril de 2011 y fue objeto de la siguiente calificación negativa:

«El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil y 18.8 del Código de Comercio –con la conformidad de los cotitulares–, ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican.

Hechos:

Diario/Asiento: 1107/2237.

F. Presentación: 16/03/2011, nuevamente aportada en fecha 18/04/2011.

Entrada: 31052617.

Sociedad: Grupo Preyco 44, S.L.

Documento calificado: Escritura de reactivación de fecha 10/03/2011 notario D. Pedro Ángel Casado Martín, número 517 de protocolo.

Fecha de la calificación: 09/05/2011.

Documentos complementarios: 1. Escritura complementaria de fecha 18/04/2011, notario D. Pedro Ángel Casado Martín, número 813 de protocolo. 2. Anuncios publicados del acuerdo de reactivación en el BORME de fecha 15/03/2011 y en el diario «Avui» del día 04/03/2011.

Fundamentos de Derecho (defectos):

A la vista del escrito de fecha 15 de abril de 2011 suscrito por doña A. B. T., como apoderada y en representación de «Espafam, S.L.» y «Lutken, S.L.», que se adjunta, en el que, como acreedores de la sociedad «Grupo Preyco 44, S.L.» y según lo dispuesto en los artículos 370, 334 y 337 de la Ley de Sociedades de Capital y del artículo 242.2.3.^a del Reglamento del Registro Mercantil, proceden a efectuar el derecho de oposición a la reactivación de la sociedad «Grupo Preyco 44, S.L.» acordada por la junta general extraordinaria de socios celebrada el día 28 de febrero de 2011 y elevada a público ante el notario de Barcelona, don Pedro Ángel Casado Martín, el día 10 de marzo de 2011, número 517 de protocolo, complementada por otra de fecha 18 de abril de 2011, número 813 de protocolo del mismo notario.

Dado que de los apartados III y IV de la escritura complementaria de 18 de abril de 2011, antes citada, relativos al crédito de 1.620.000 euros en que basan su legitimación para ejercitar el derecho de oposición a la reactivación de la sociedad «Grupo Preyco 44, S.L.» las entidades «Espafam, S.L.», «Lutken S.L.» y «Undal, S.L.» resulta que el citado crédito «es objeto de una causa judicial pendiente de resolución judicial definitiva y firme» y que como consecuencia se configura como un crédito de carácter litigioso.

Sin embargo, este carácter litigioso del crédito no priva de legitimación al acreedor litigioso durante el periodo de incertidumbre, ya que, con la misma lógica que en el caso de créditos condicionales, el acreedor está facultado para ejercitar las acciones procedentes para la conservación del derecho (artículo 1121 del Código Civil), entre las que hay que considerar incluido el derecho de oposición a la reactivación concedido por el artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital, ya que tal actuación entraría dentro de los medios que tiene el acreedor para conservar su crédito al pretender garantizar su cumplimiento.

La no admisión de esta legitimación podría dar lugar a que los acreedores de títulos litigiosos perdieran la posibilidad de lograr una tutela específica para sus créditos.

En caso de ejercicio del derecho de oposición por los acreedores, como sucede en este caso, el artículo 337 de la Ley de Sociedades de Capital establece que la reactivación de la sociedad no podrá llevarse a efecto hasta que la sociedad preste garantía a satisfacción del acreedor o, en otro caso, hasta que notifique a dicho acreedor la prestación de fianza solidaria en favor de la sociedad por una entidad de crédito debidamente habilitada para prestarla por la cuantía del crédito de que fuera titular el acreedor y hasta tanto no prescriba la acción para exigir su cumplimiento. (Artículo 18 del Código de Comercio, Artículos 334 y 337 por remisión del artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital y artículos 6, 58 242.2.3.^a del Reglamento del Registro Mercantil).

El defecto consignado tiene carácter subsanable.

La anterior nota de calificación podrá ser objeto de recurso...

También puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones...

Se ha realizado la comprobación exigida por el artículo 61 bis del Reglamento del Registro Mercantil.

El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

El 9 de junio de 2011, don R. A. S., como administrador único de la sociedad «Grupo Preyco 44, S.L.» interpuso recurso contra la anterior calificación. En dicho recurso, que

entró en el Registro Mercantil de Barcelona el 23 de junio, se alega, en síntesis, que la calificación impugnada se fundamenta en los artículos 334 y 337 por remisión del artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital, que se refieren a «la tutela de los acreedores de sociedades anónimas», mientras que la sociedad reactivada es una sociedad limitada, a la que se aplica el artículo 333 de dicha Ley que establece únicamente la posibilidad discrecional de que los estatutos de la sociedad puedan establecer «que ningún acuerdo de reducción del capital que implique restitución de sus aportaciones a los socios pueda llevarse a efecto sin que transcurra un plazo de tres meses a contar desde la fecha en que se haya notificado a los acreedores», de modo que no son aplicables ninguno de los artículos en que se fundamenta la calificación registral.

IV

Mediante escrito de 12 de julio de 2011 el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe consta que el día 30 de junio de 2011, se dio traslado del escrito de recurso al notario autorizante, sin que se hayan recibido alegaciones del mismo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 106 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 333, 334, 337 y 370 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; 6, 42, 50, 58 y 242 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 11 de mayo de 1999, 28 de abril de 2000, 6 de julio de 2004 y 24 de enero de 2011, entre otras.

1. Por el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de reactivación de una sociedad de responsabilidad limitada, complementada por otra escritura en la que el administrador expresa que pretenden oponerse a dicha reactivación determinados sociedades que manifiestan ser acreedoras de la sociedad reactivada, cuando el crédito de que se trata es objeto de una causa judicial pendiente de resolución definitiva y firme.

El registrador Mercantil suspende la inscripción porque considera que, conforme a los artículos 334 y 337 de la Ley de Sociedades de Capital por remisión del artículo 370 de la misma, los acreedores de la sociedad tienen derecho a oponerse a la reactivación, y que el carácter litigioso del crédito no priva de legitimación al acreedor durante el periodo de incertidumbre, por lo que no puede inscribirse «hasta que la sociedad preste garantía a satisfacción del acreedor o, en otro caso, hasta que notifique a dicho acreedor la prestación de fianza solidaria en favor de la sociedad por una entidad de crédito debidamente habilitada para prestarla por la cuantía del crédito de que fuera titular el acreedor y hasta tanto no prescriba la acción para exigir su cumplimiento», como resulta también del artículo 242.2.3.^a del Reglamento del Registro Mercantil.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto debatido, debe advertirse que el registrador expresa en su calificación que la ha realizado después de haber tenido a la vista –además de las escrituras presentadas– determinado escrito de oposición a la inscripción formulado por quienes alegan ser acreedores de la sociedad reactivada y que se ha remitido al Registro por correo administrativo.

Según la reitera doctrina de este Dirección General (cfr. las Resoluciones de 11 de mayo de 1999, 28 de abril de 2000 y 6 de julio de 2004, entre otras), si los medios de que dispone el registrador para la calificación están legalmente limitados a lo que resulte de los documentos en cuya virtud se solicite la inscripción y los asientos del Registro (artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil), debe rechazarse la toma en consideración de otros distintos del que es objeto específico de aquélla cuando no sean susceptibles de provocar una operación registral y tan sólo busquen evitarla (cfr. artículos 42 y 50 del Reglamento del Registro Mercantil y la Resolución de 11 de mayo de 1999).

Por otra parte, es también doctrina reiterada (cfr. Resoluciones de 17 de febrero de 1986 y 11 de mayo de 1999), que no puede el registrador en su calificación tomar en consideración informaciones extrarregistrales, sea por conocimiento directo –salvo, lo dispuesto en el artículo 407.2 del Reglamento del Registro Mercantil– o por documentos obrantes en el Registro con asiento de presentación caducado, o aportados con fin distinto al de su inscripción, supuestos a los que es asimilable el ahora contemplado.

Por ello, no puede el registrador tener en cuenta el referido escrito de oposición remitido por quienes manifiestan ser acreedores de la sociedad. Así resulta, por lo demás, del artículo 242.2 del Reglamento del Registro Mercantil –aplicable, según se expresará seguidamente, a la reactivación de sociedades anónimas–, según el cual el registrador debe calificar si la escritura de reactivación contiene la declaración del otorgante sobre la inexistencia de oposición por parte de los acreedores o, en su caso, la identidad de quienes se hubiesen opuesto, entre otros extremos. Todo ello sin perjuicio de que cualquier tercero que acredite interés legítimo pueda proceder a la impugnación del acuerdo de que se trate una vez inscrito (cfr. artículos 204 a 208 de la Ley de Sociedades de Capital).

3. Por lo que se refiere a la cuestión sustantiva planteada, y sin prejuzgar sobre la relevancia del carácter litigioso del crédito a la hora de determinar si están o no legitimados quienes manifiestan ser titulares del mismo a los efectos de una pretendida oposición a la reactivación de la sociedad, debe entenderse que ante la claridad de la norma del artículo 370.4 de la Ley de Sociedades de Capital, no puede reconocerse a los acreedores derecho a oponerse a la reactivación de una sociedad de responsabilidad limitada, salvo que dicho derecho se hubiera previsto en los estatutos.

En efecto, si el artículo 106.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 establecía que los acreedores sociales podrían oponerse al acuerdo de reactivación «en las mismas condiciones y con los mismos efectos previstos en la Ley para el caso de fusión», el citado artículo del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, establece que «Los acreedores sociales podrán oponerse al acuerdo de reactivación, en las mismas condiciones y con los mismos efectos previstos en la ley para el caso de reducción del capital». Es evidente que, ante la ausencia de previsión estatutaria del derecho de oposición de los acreedores para el caso de reducción del capital social no podrán oponerse a la reactivación. Dicha regulación no deja desprotegidos a los acreedores sociales, toda vez que en el apartado 1 del mismo artículo 370 de la Ley vigente se exige –como en el artículo 106.1 de la derogada Ley 2/1995, de 23 de marzo– que el patrimonio contable no sea inferior al capital social y no haya comenzado el pago de la cuota de liquidación a los socios. Por ello, el artículo 242.2 del Reglamento del Registro Mercantil –que no distingue entre sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada– debe ser interpretado conforme a la norma legal en su redacción vigente y, por ende, debe limitarse al supuesto de reactivación de sociedades anónimas (cfr. artículo 334 de la Ley de Sociedades de Capital).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los precedentes 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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de septiembre de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.