

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

13618 *Resolución de 9 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles VII de Barcelona, que rechaza la inscripción de determinados particulares de una escritura de formalización de acuerdos sociales de transformación societaria, constitución de sociedad de responsabilidad limitada y aumento de capital social.*

En el recurso interpuesto por doña M. J. A. A., en calidad de administrador única de la sociedad «Jualbe, S.A.», contra la nota de calificación extendida por doña María del Carmen Gómez-Meana Crespo, registradora Mercantil y de Bienes Muebles VII de Barcelona, que rechaza la inscripción de determinados particulares de una escritura de formalización de acuerdos sociales de transformación societaria, constitución de sociedad de responsabilidad limitada y aumento de capital social.

Hechos**I**

En virtud de escritura pública autorizada por la notaria de A Estrada, doña María Dolores Veiras Suárez, bajo el número 279 de su protocolo, se elevan a público los acuerdos de transformación en sociedad limitada y aumento de capital de la entidad «Jualbe, S.A.», y se amplía, simultáneamente el capital social, por la compensación del único crédito que aparece contabilizado en el balance social.

II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue calificada negativamente en base a lo siguiente: «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: 1138/1375 F. Presentación: 01/06/2012 Entrada: 32093761 Sociedad: Jualbe, S.A. Documento calificado: Escritura, de fecha 23 de abril de 2012. Notario doña María Dolores Veiras Suárez, numero 279 de protocolo. Fecha de la calificación: 12/06/2012. Fundamentos de Derecho (defectos): 1.º Hallarse cerrada la hoja registral de la sociedad por no haberse constituido el depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 2010, presentadas y calificadas con defectos, y no ser el documento ninguno de los exceptuados de dicho cierre (artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil y reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado, entre otras Resoluciones de 11 de abril y 13 de julio de 2001 y 24 de octubre de 2002). 2.º No se ha dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales. A tal efecto es preciso: a) bien, acreditar la práctica de las publicaciones a que se refiere el apartado 1 del precepto; b) bien, la práctica de la notificación individualizada a los acreedores que prevé el apartado 2. En este caso no es precisa la notificación a los socios (por haberse adoptado en Junta Universal), ni a titulares de derechos especiales, cuya existencia no resulta de los estatutos sociales inscritos. 3.º El patrimonio de la sociedad que se transforma no cubre el capital social que se le asigna en el momento de la transformación y, por tanto, dicho capital no está

enteramente desembolsado; con infracción del artículo 78 de la Ley de Sociedades de Capital. La transformación, si bien supone continuidad de la personalidad jurídica bajo otra forma societaria, exige cumplir los requisitos y contener las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuya forma se adopta. Es requisito de la Sociedad de Responsabilidad Limitada que su capital se halle enteramente desembolsado en el momento, en este caso, de la transformación. La manifestación contenida en el otorgamiento segundo de la escritura de “que el patrimonio cubre el capital social”, por sí sola, no puede prevalecer sobre la efectiva situación patrimonial de la sociedad cuando del balance –reflejo de esa situación– cerrado el día anterior al acuerdo de transformación resulta que la situación contable arroja unos fondos propios (patrimonio neto) negativos, inferiores, por tanto a la cifra que, como capital social, se asigna a la sociedad. Siendo los fondos propios (-116763.98 euros) inferiores al capital asignado (90151.82 euros) se están adjudicando a los socios participaciones con un valor nominal que carece de contrapartida patrimonial efectiva (artículos 4.2, 23, 56 de la Ley de Sociedades de Capital, artículos 3 y siguientes de la Ley de Modificaciones Estructurales y 220 del Reglamento del Registro Mercantil). 4.º No resultan del documento las fechas concretas en que fueron contraídos los créditos que se compensan mediante el presente aumento de capital (artículo 199.3 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 9 de febrero de 2012). Los defectos consignados tienen carácter subsanable. La anterior nota de calificación (...). El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. J. A. A., como administradora de la compañía y otorgante de la reseñada escritura, interpuso el correspondiente recurso en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Antecedentes de hecho. Primero.–Con fecha 23 de abril de 2012, mediante escritura pública autorizada por la Notaria de A Estrada, doña María Dolores Veiras Suárez, bajo el número 279 de su protocolo, se elevan a público los acuerdos de transformación en sociedad limitada y aumento de capital de la entidad “Jualbe, S.A.”. Segundo.–Con fecha 1 junio de 2012 fue presentada primera copia de dicha escritura de Transformación en Sociedad Limitada y aumento de Capital social, ante la Registradora Mercantil de Barcelona, María del Carmen Gómez-Meana Crespo, en solicitud de inscripción, siendo presentado en el diario 1138, libro 1375, entrada número: 32093761. Tercero.–La Sra. Registradora Mercantil de Barcelona al calificar la citada escritura publica extendió la nota que consta al pie de dicho instrumento notarial, y por a que se deniega la solicitada inscripción, por los siguientes defectos: 1.º Hallarse cerrada la hoja registral de las sociedad por no haberse constituido el depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 2010, presentadas y calificadas con defectos, y no ser el documento ninguno de los exceptuados de dicho cierre (...). 2.º No se ha dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales. A tal efecto es preciso: a) bien, acreditar la práctica de las publicaciones a que se refiere el apartado 1 del precepto; bien, la práctica de la notificación individualizada a los acreedores que prevé el apartado 2. En este caso, no es precisa la notificación a los socios (por haberse adoptado en Junta Universal) ni a titulares de derechos especiales, cuya existencia no resulta de los estatutos sociales inscritos. 3.º El patrimonio de la sociedad que se transforma no cubre el capital social que se le asigna en el momento de la transformación y, por tanto, dicho capital no está enteramente desembolsado, con infracción del artículo 78 de la Ley de Sociedades de Capital. La transformación, si bien supone continuidad de la personalidad jurídica bajo otra forma societaria, exige cumplir los requisitos y contener las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuya forma se adopta. Es requisito de la Sociedad de Responsabilidad Limitada que su capital se halle enteramente desembolsado en el momento, en este caso, de la transformación. La manifestación contenida en el otorgamiento segundo de la escritura de «que el patrimonio cubre el capital social», por sí sola, no puede prevalecer sobre la efectiva situación patrimonial de

la sociedad cuando del balance –reflejo de esa situación– cerrado el día anterior al acuerdo de transformación resulta que las situación contable arroja unos fondos propios (patrimonio neto) negativos, inferiores, por tanto a la cifra que, como capital social, se asigna a la sociedad. Siendo los fondos propios (–116.763.98 euros) inferiores al capital asignado (90.151.82 euros) se están adjudicando a los socios participaciones con un valor nominal que carece de contrapartida patrimonial efectiva (artículos 4.2, 23 y 56 de la Ley de Sociedades de Capital, artículos 3 y siguientes de la Ley de Modificaciones Estructurales y 220 del Reglamento del Registro Mercantil). 4.º No resultan del documento las fechas concretas en que fueron contraídos los créditos que se compensan mediante el presente aumento de capital (artículo 199.3 del Reglamento del Registro Mercantil). Cuarto.–En cuanto al primero de los defectos, se ha de señalar que ya se ha procedido a su subsanación a la fecha de presentación de este escrito, figurando registradas las cuentas sociales correspondientes al ejercicio 2010. Quinto.–Entendiendo esta parte que la mencionada nota es improcedente en lo referido a los defectos mencionados en los puntos 2.º, 3.º y 4.º, es por lo que se formula el presente recurso (...). A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes fundamentos de Derecho Primero.–La cuestión que se plantea en el presente recurso consiste en decidir si la escritura de Transformación en Sociedad Limitada y Aumento de Capital, autorizada por la Notaría de A Estrada, doña María Dolores Veiras Suárez, bajo el número 279 de su protocolo, es título adecuado para proceder a la inscripción de los acuerdos sociales que en la misma se contienen. A tal efecto se examinarán de forma individualizada los defectos señalados por la Sra. Registradora en su notificación de calificación negativa. Segundo.–En su fundamento de derecho segundo se aprecia un defecto consistente en la falta de las notificaciones preceptivas establecidas en el artículo 14 de la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales de las sociedades de capital. Al respecto la propia notificación de calificación negativa admite no ser necesaria la notificación a los socios, por lo que solamente restaría realizar la preceptiva comunicación a los acreedores sociales. En este sentido es preciso señalar, tal y como se refleja en el balance de situación que se incorpora a la escritura, que la sociedad mantiene, en el momento de su transformación, un único acreedor, el cual es además socio y administrador de la misma. Así, puede observarse en el mencionado balance, que la totalidad del pasivo corriente de la sociedad se refiere a la “cuenta corriente con socio y administrador”, sin que conste la existencia de ningún otro acreedor social. Sentado pues, que no existen acreedores sociales distintos a los propios socios, y que los acuerdos de transformación se adoptaron en sede de Junta Universal, decae automáticamente la exigencia de publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil al tiempo que han de entenderse correctamente notificados todos los acreedores sociales, por cuanto el único existente ha comparecido en la reunión y votado a favor del acuerdo de transformación. Este mismo criterio es el seguido por el artículo 220 del Reglamento del Registro Mercantil al establecer que “para la inscripción de la transformación de la sociedad anónima en sociedad limitada, se hará constar en la escritura pública la fecha de publicación del acuerdo en el ‘Boletín Oficial del Registro Mercantil’ y en los periódicos correspondientes, salvo que aquel hubiese sido adoptado con el voto favorable de todos los socios”, lo cual ocurre en el presente caso. Tercero.–En su tercer fundamento de derecho, se denuncia la falta de desembolso del capital social mínimo, con infracción del artículo 78 de la Ley de Sociedades de Capital. Se parte en el presente caso de una sociedad anónima con la totalidad de su capital social suscrito y desembolsado. Su activo es de 390.405,88 euros y, por lo tanto, superior a su cifra de capital social (90.151,82 euros). El único acreedor de la sociedad es uno de los socios, en virtud de una cuenta corriente con el mismo por valor de 507.169,86 euros, contabilizada y aprobada en las cuentas anuales de la sociedad, las cuales figuran además depositadas en el Registro Mercantil. En unidad de acto, y luego de acordarse la transformación, se procede de forma sucesiva e inmediata a realizar un aumento de capital con cargo a la totalidad de los créditos líquidos y exigibles que dicho socio mantenía con la sociedad. Mediante dicho procedimiento se obtiene como resultado una sociedad limitada cuyas deudas sociales han pasado a formar parte del capital social,

aumentándolo en igual cantidad y resultando el mismo totalmente suscrito y desembolsado. No debe pues vetarse su acceso al Registro bajo pretexto de vulnerarse el artículo 78 de la Ley de Sociedades de Capital, puesto que las operaciones de transformación y aumento de capital se realizan en unidad de acto, de forma sucesiva y en la misma escritura pública de modo que, cuando se solicita la inscripción registral, se cumplen ya todas las formalidades requeridas. En este sentido, para un caso similar, se pronuncia la Resolución de la DGRN, de fecha 20 de febrero de 1996, en su fundamento de derecho cuarto, al disponer: «Ciertamente la adopción por unanimidad –y en Junta universal– e inmediata ejecución del acuerdo de desembolso del capital pendiente, podría llevar a considerar eliminado el defecto impugnado pese a que formal y cronológicamente, la transformación es anterior; razones de economía procesal y la consideración práctica de que, en definitiva, la sociedad desde el momento inicial de su desenvolvimiento bajo la nueva forma limitada, tendrá íntegramente desembolsado su capital, así lo avalarían.» Asimismo es muy importante señalar que en la referida transformación en sociedad limitada e inmediato aumento de capital, los derechos de los acreedores no resultan en modo alguno perjudicados. Así, en primer término, se eliminan del pasivo los créditos que el socio mantiene contra la sociedad, transformando los mismos en aportaciones dinerarias y aumentando la cifra de capital social de Jualbe, S.L., lo cual no hace sino redundar en beneficio de futuros acreedores. En segundo término, el único acreedor social (socio y administrador), con su presencia en la Junta y su voto favorable a los acuerdos, se da por informado y conforme con los mismos, por lo que ningún perjuicio se le irroga. Resulta claro por lo tanto, que no existen motivos legales, ni argumentos de protección a terceros, que supongan un obstáculo para el acceso al Registro de la escritura presentada. Cuarto.–En su fundamento de derecho cuarto, se denuncia por la Sra. Registradora la infracción del Artículo 199.3 del Reglamento del Registro Mercantil por no resultar del documento las fechas exactas en que fueron contraídos los créditos que se compensan. Al respecto de esta calificación ha de puntualizarse que, el objeto de la compensación realizada es el importe del saldo deudor que la sociedad mantiene con uno de los socios. Dicho saldo deudor ha sido reflejado en la contabilidad social año tras año, siendo aprobadas las cuentas anuales que los contienen y depositadas las mismas en el Registro Mercantil. De este modo, la multitud de créditos y gastos a los que periódicamente y a lo largo de varios años hizo frente el socio, por cuenta de la sociedad, se fueron trasladando a la contabilidad social bajo el apunte de “cuenta corriente con socio y administrador”, diluyéndose su carácter individual, para convertirse en un saldo deudor de la sociedad para con el socio, vencido, liquido y exigible. El saldo determinado en la citada “cuenta corriente” se modifica, como es lógico, con el transcurso del tiempo, pero es fijado periódicamente mediante la aprobación de las cuentas anuales de la sociedad, quedando así determinado para una fecha concreta. En el presente caso, antes de proceder a su compensación, se fija el saldo deudor en el correspondiente balance de situación cerrado el día anterior a la celebración de la junta, el cual fue aprobado por unanimidad de los socios en la propia reunión, según se contiene en otorgamiento primero de la escritura, así como en la certificación que la acompaña. Por todo ello resulta evidente que nos hallamos ante un crédito reconocido por la sociedad tanto en su existencia como en su cuantía, y que la misma ha sido determinada con referencia a la fecha de cierre del balance de situación, lo que, unido a los datos que se aportan en el informe del administrador, supone el cumplimiento completo de lo requerido en el artículo 199.3 del Reglamento del Registro Mercantil».

IV

Por parte de la notaría autorizante, se emitió el correspondiente informe, en el que se oponía a la nota de calificación en base a las siguientes alegaciones: «(...) II. Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, examinado dicho expediente, formuló las siguientes alegaciones: Punto 3.º de la nota de calificación. La ley de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, en su artículo 10, bajo el epígrafe “requisitos del acuerdo de transformación”, exige que el mismo se adopte con

los requisitos y formalidades establecidas en el régimen de la sociedad que se transforma... Además debe contener la aprobación del balance y las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuyo tipo se adopte. El artículo 18 al tratar de las circunstancias que deben hacerse constar en la escritura de transformación, añade a las anteriores: relación de socios que hubieren hecho uso del derecho de separación y capital que representen y las participaciones que se atribuyen a cada socio en la sociedad transformada. Además, como lógica consecuencia del tipo social en que se transforma, debe cumplir los requisitos de toda sociedad limitada, en particular capital social mínimo, suscripción y desembolso íntegro del mismo. El artículo 220 del Reglamento de Registro Mercantil, en los casos de transformación añade que se declare en la escritura «que el patrimonio cubre el capital social y de que éste queda íntegramente desembolsado». Se plantea si dicha exigencia se ha cumplido en este caso. 1. El capital social de la entidad Jualbe, S.A. (90.151,826), se suscribió y desembolsó íntegramente en el momento de su constitución y en las posteriores ampliaciones de capital que como tal sociedad anónima realizó, no existiendo dividendos pasivos pendientes al acordarse la transformación. Se halla por tanto íntegramente desembolsado el capital de la sociedad anónima, sin que el hecho de que la sociedad tenga pérdidas implique que el desembolso íntegro que se acreditó en su momento haya dejado de serlo; se trataría de una situación de infracapitalización o desequilibrio entre la cifra de capital social y el valor del patrimonio, que podrá restablecerse en un momento posterior. 2. La Ley 3/2009, al tratar del balance, dice en el artículo 9.2 que los administradores están obligados a informar a la junta sobre cualquier modificación importante del activo o pasivo acaecido entre la fecha de informe justificativo de la transformación y del balance puesto a disposición de los socios y la fecha de reunión. Dicha información vendría a sustituir al sistema de dos balances que empleaba la legislación anterior: el anterior al acuerdo y el anterior al otorgamiento de la escritura e implícitamente se da a entender que no tiene por qué coincidir el balance presentado a aprobación de la junta y la situación patrimonial de la sociedad en el momento de la transformación, puesto que con posterioridad al cierre del balance, pueden haberse producido modificaciones importantes en el activo o pasivo social, que no vengán reflejadas en el mismo. En este caso, se informa a la Junta en que se acuerda la transformación, de la propuesta de aumento de capital social mediante compensación de créditos, la cual provocará un cambio importante en el pasivo de la sociedad, pues mediante dicho acuerdo la deuda que tiene la sociedad va a extinguirse o disminuirse. El informe sobre los créditos viene a complementar el balance y deben interpretarse ambos documentos conjuntamente. Así, en el otorgan primero de la escritura se hizo constar expresamente: “Se declara aprobado el Balance de la sociedad presentado para la transformación y cerrado dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la Junta citada, el cual me entrega y queda incorporado a esta matriz. Previamente la administración ha informado a los socios sobre las modificaciones importantes del activo y pasivo acaecida desde la fecha del balance hasta el día de hoy”. Cuando el acuerdo de transformación se eleva a escritura pública el veintitrés de abril de dos mil doce, el capital de la sociedad, siquiera sea durante un ínterin era de 90.151,82 euros, y la declaración que efectúa el órgano de administración, se realiza teniendo en cuenta el conjunto de la documentación sometida a la consideración de la junta celebrada el día uno de Diciembre de dos mil once, en la cual no sólo se informó sino que se acordó en dicho acto extinguir por compensación el crédito que ostentaba la socia frente a la sociedad, hallándose pendiente de su ejecución, que se lleva a cabo cuatro meses más tarde. Cuando se ejecuta el acuerdo de aumento, el capital se desembolsa íntegramente y cualquier desequilibrio ulterior entre capital y patrimonio social, cuya causa es el propio aumento podrá restablecerse bien por las vicisitudes económicas de la sociedad, o a través de los acuerdos sociales encaminados a lograr dicho equilibrio. 3. Aunque lo deseable sería para mayor garantía de acreedores y terceros que el capital estuviese en todo momento cubierto con suficientes activos patrimoniales o incluso con mayor patrimonio que su capital, no siempre sucede así durante la vida social. – Imponer la justificación del equilibrio entre capital y patrimonio social en el momento de la

transformación, como si se tratase de una aportación de patrimonio a la sociedad resultante de la transformación, no figura en el tenor literal del precepto reglamentario y sería contrario a la naturaleza jurídica de la transformación, que no conlleva la disolución de una sociedad y constitución de otra nueva sino mero cambio de forma, con subsistencia de personalidad jurídica. – Los acreedores no resultan perjudicados pues su situación no se modifica. Su garantía la constituye la cifra de capital social, que actúa como cifra de responsabilidad. – Los derechos y obligaciones de la sociedad transformada, seguirán siendo los mismos y seguirá operando en el tráfico jurídico sin solución de continuidad. – Las participaciones que se crean sustituyen a las acciones existentes que se anulan y están amparadas por la aportación patrimonial que en su día se realizó. – El texto refundido de la ley de sociedades de capital solo exige dicho equilibrio entre capital y patrimonio en el momento de la constitución de la sociedad, pero no en ningún otro momento, y la Ley 3/2009 no acoge dicha exigencia en los casos de transformación; ambas normas de fecha posterior y de mayor rango que el precepto reglamentario citado, que se limita a exigir una declaración como vimos, la cual se realiza en todo caso, bajo responsabilidad de quien declara».

V

La registradora emitió informe el día 6 de agosto de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 4, 10, 11, 17, 18, 23 y 56 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 78 de la Ley de Sociedades de Capital; 220 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de marzo de 1994, 2 de febrero de 1996, 29 de marzo de 2000 y 19 de enero de 2012, entre otras.

1. Salvado el primer defecto, cierre por falta de depósito de cuentas, y una vez que la registradora recurrida, a la vista de las alegaciones de la recurrente, rectifica su calificación y retira el segundo defecto (falta de las notificaciones a los acreedores previstas en el artículo 14 de la Ley 3/2009), se limitan a dos las cuestiones debatidas en torno a esta escritura de transformación de una sociedad anónima en una compañía de responsabilidad limitada. La primera plantea la exigencia de que el capital social esté enteramente desembolsado al tiempo de la transformación en compañía limitada. La segunda, hace referencia a la forma en que se han de identificar los créditos que son objeto de compensación, en una ampliación de capital de la que constituyen su contravalor.

A los efectos de este recurso deben tenerse por hechos relevantes, los siguientes: 1) La compañía que se transforma, aun antes de la transformación, tenía todo su capital suscrito y totalmente desembolsado; 2) Según resulta del balance que se acompaña existen unos fondos propios negativos de -116.763 euros y el capital es de 90.151,82 euros; 3) Asimismo también se refleja en el referido documento contable una cuenta corriente con el socio y administrador de 507.169,86 euros; y 4) Coetáneamente a la transformación, se acuerda una ampliación de capital de 507.134 euros, mediante la compensación del crédito que representa aquella cuenta corriente con el administrador y socio. Ambos acuerdos se adoptan por unanimidad por la totalidad del capital social.

2. La transformación societaria es la operación jurídica en virtud de la cual una compañía cambia el ropaje societario para adoptar un tipo social diferente. Entraña un cambio tipológico, pero se mantiene intacta la personalidad jurídica del ente social (cfr. artículo 3 de la Ley 3/2009), lo que significa que se conserva el vínculo societario y se continúan todas las relaciones jurídicas con los terceros. Todo este proceso se hace cohonestando el interés social en continuar la personalidad jurídica bajo una nueva

estructura societaria con el interés de los socios, a quienes se les reconoce el derecho de separación, y con el de los titulares de derechos especiales, a quienes se les atribuye un derecho de oposición, ampliándose a favor de todos ellos y de los acreedores las exigencias de información y de publicidad.

3. La registradora defiende en su nota de calificación que constituye requisito para la inscribibilidad en el Registro Mercantil de la escritura de transformación de sociedad anónima en limitada la cobertura de la cifra de capital por el patrimonio «aportado» según resulte de declaración efectuada en el título. A decir verdad, ha desaparecido de la Ley la referencia que antes existía en sede de transformaciones de sociedades civiles o mercantiles en sociedad de responsabilidad limitada, en el derogado artículo 92.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al requisito de cumplimiento de ese «test patrimonial» en mérito de la correspondiente manifestación expresa realizada en el propio título inscribible sobre si «el patrimonio cubre el capital social y de que éste queda íntegramente desembolsado» como todavía dice, y dice bien, el artículo 220.1.3.º del Reglamento del Registro Mercantil. Con todo, la propia Ley sobre modificaciones estructurales tiene declarado en su artículo 10.1 que «el acuerdo de transformación se adoptará con los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de la sociedad que se transforma» y, luego, en el párrafo siguiente que el acuerdo deberá incluir, entre otros extremos, «las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuyo tipo se adopte». Así las cosas, la exigencia reglamentaria de la dicha «declaración» obviamente no puede reputarse *contra legem* toda vez que el principio del íntegro desembolso del capital social rige tanto para todas las sociedades de capital, limitadas incluidas. Efectivamente, es «nula la creación de participaciones sociales y la emisión de acciones que no responden a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad» y sigue siendo cierto que «no podrán crearse participaciones o emitirse acciones por una cifra inferior a la de su valor nominal» (cfr. artículo 59 de la Ley de Sociedades de Capital). Si el patrimonio en el momento de la transformación no cubre la cifra de capital que se fija en estatutos ex artículo 23.d) de la Ley de Sociedades de Capital, la sociedad limitada nace a la vida jurídica como consecuencia de la transformación con participaciones sociales creadas sin (suficiente) contrapartida patrimonial tal y como argumenta la registradora. Ciertamente es que el capital social de la propia sociedad antes de la transformación, cuando era anónima, estaba desembolsado; no es menos cierto que el legislador quiere en ocasiones establecer mecanismos e instituciones incentivadores del restablecimiento del reequilibrio patrimonial como ocurre en sede de reducción forzosa de capital social (cfr. artículo 327 de la Ley de Sociedades de Capital), disolución por pérdidas [artículos 363.1.e) y 367 de la Ley de Sociedades de Capital] y en sede de modificaciones estructurales. Es bien sabido, por ejemplo, que la necesaria cobertura de la cifra de capital que se fija para la sociedad resultante o beneficiaria se exige por la Ley ex artículo 34.3 de la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles en sede de fusiones y escisiones, como un requisito legal para que sean viables este tipo de operaciones y sin perjuicio de que la necesidad del informe del experto quede dispensada en atención en ciertos supuestos de fusiones y escisiones «simplificadas». Más aún, rige semejante requisito en el supuesto de traslado a territorio español del domicilio social por sociedad extranjera ex artículo 94.1 de la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles supuesto ciertamente próximo al que examinamos habida cuenta que en sustancia esa operación equivale a una «transformación transfronteriza». Tan razonable es esa exigencia, tan conforme con Derecho europeo, que el propio legislador comunitario contempla el necesario cumplimiento de semejante requisito cuando regula la transformación de una sociedad anónima europea existente en «SE» (cfr. artículo 37.6 Reglamento [CE] n.º 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el estatuto de la Sociedad Anónima Europea y artículo 475 de la Ley de Sociedades de Capital). Hay que entender que si la sociedad anónima no tiene el patrimonio suficiente para la cobertura de capital social en la cifra establecida para la sociedad limitada que se constituye, la operación de transformación es inviable a menos que se restablezca el equilibrio patrimonial por el

procedimiento que sea (reducción para compensar pérdidas, aportaciones de los socios imputables al neto, concesión de préstamos participativos por socios o por terceros etc.,...). Esta prohibición constituye un incentivo de «regularización» patrimonial que se dicta en interés de terceros que no tienen en la transformación derecho alguno a oponerse a la misma.

4. Por lo que se refiere al segundo defecto apuntado, cabe decir que los socios pueden financiar su propia sociedad ya sea mediante aportaciones inscritas dentro del patrimonio neto (como son las llamadas «aportaciones de los socios para compensar pérdidas» o las que «a fondo perdido» se imputan dentro de la cuenta 118 del Plan General de Contabilidad por cualquier causa, tal como las efectuadas en virtud de una prestación accesoria que compromete aportaciones financieras, etc.), mediante la concesión de préstamos participativos, o mediante remesas que, inscritas en el pasivo exigible a largo o a corto plazo, a veces se instrumentan o se denominan como «cuenta corriente de los socios» (cfr. cuenta 551 del Plan General de Contabilidad, Otras cuentas no bancarias). La capitalización de los saldos de esas respectivas cuentas habrá de observar los requisitos previstos para la correspondiente ampliación de capital en atención a la contrapartida correspondiente a la propia naturaleza de la causa subyacente a los fondos suministrados: aumento con cargo a reservas, por aportaciones no dinerarias, por compensación de créditos. En el caso objeto del recurso estamos ante un supuesto de aumento de capital por compensación de créditos ya examinado por la Resolución de este Centro Directivo de 19 de enero de 2012. Si la finalidad de la aportación es concesión de créditos a la sociedad, por mucho que la operación se instrumente o denomine como «cuenta corriente», a efectos de terceros, las fechas relevantes de los créditos a compensar en la subsiguiente capitalización son las fechas de las correspondientes remesas cuyo saldo luce en el pasivo.

5. Es doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 22 de mayo de 1997), que los diferentes intereses en juego –de los socios preexistentes en seguir manteniendo, después de la ampliación, su participación en el patrimonio social; y de los terceros que se puedan relacionar con la sociedad en que el aumento se corresponda con efectiva y al menos equivalente aportación patrimonial– exigen la debida identificación de los bienes o derechos que se aportan al patrimonio social. Esta necesidad de identificación viene recogida por el Reglamento del Registro Mercantil en el que, además, se establecen los criterios con arreglo a los cuales debe hacerse, naturalmente sin ánimo de exhaustividad dada la gran variedad de bienes o derechos que pueden ser objeto de aportación. Concretamente, para el caso de que el contravalor del aumento de capital consista en la compensación de créditos, el artículo 199 del Reglamento del Registro Mercantil impone la expresión del nombre del acreedor, la fecha en que fue contraído el crédito, la declaración de su liquidez y exigibilidad y la declaración de puesta a disposición de los socios del informe correspondiente de los administradores.

6. Desde esta perspectiva, en el presente expediente no puede considerarse cumplido el requisito de constancia de la fecha de constitución del crédito cuya compensación se configura como contravalor del aumento de capital.

En el expediente que aquí ocupa resulta que los créditos a compensar «se fueron trasladando a la contabilidad (.../...) diluyéndose su carácter individual, para convertirse en un saldo deudor para con el socio, vencido, líquido y exigible». Las referencias que se hacen en el título y en el recurso a ciertos efectos prácticos de la consolidación contable del saldo de las remesas de socios en una partida del pasivo no puede venir en lesión de los derechos de terceros ni debe tenerse por cumplido el imperativo de declaración terminante de sustitución de obligación que para la novación real de obligaciones impone el artículo 1204 del Código Civil. Si sólo se dice que la refundición es a efectos prácticos y contables, ningún criterio hermenéutico de los recogidos en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil puede conducir a considerar un decidido y terminante *animus novandi*, exigido en cualquier supuesto de novación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 9 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.