

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**2489** *Resolución de 16 de febrero de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XVI de Barcelona a inscribir la escritura de transformación de una sociedad civil en sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don X. C. I., en nombre y representación de la sociedad «Pla de l'Artic, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XVI de Barcelona, don Francisco Javier González del Valle García, a inscribir la escritura de transformación de una sociedad civil en dicha sociedad de responsabilidad limitada.

#### Hechos

I

Mediante escritura, autorizada el día 13 de octubre de 2016 por el notario de Manresa, don Francisco de Borja Morgades de Olivar, con número 2.235 de protocolo, los dos únicos socios de la sociedad civil «Pla de l'Artic, S.C.P.», acordaron aprobar el balance de transformación cerrado el mismo día y la transformación de dicha sociedad en la sociedad «Pla de l'Artic, S.L.».

II

Presentada dicha escritura el día 21 de octubre de 2016 en el Registro Mercantil de Barcelona, causando el asiento 3185 en el Diario 1248, fue objeto de la calificación negativa que, a continuación, se transcribe: «El Registrador que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación del documento, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho. Hechos Diario/asiento: 1248/3185 Fecha de la presentación: 21/10/2016 Entrada: 36142744 Sociedad: Pla de l'Artic SL (antes Pla de l'Artic S.C.P.) Documento calificado: Escritura de fecha 13/10/2016. Notario Don Francisco de Borja Morgades de Olivar, n.º 2235 de protocolo Fecha de calificación: 04/11/2016 Fundamentos de Derecho (defectos): El diario «Regió 7» no se considera válido para publicar el anuncio de transformación de la Sociedad, por no ser un diario, según dispone el artículo 14 de la Ley de Modificaciones Estructurales de las sociedades mercantiles «de gran circulación de la provincia en que la Sociedad tenga su domicilio», por tanto en la provincia de Barcelona. Igualmente, hay que tener en cuenta que ha de efectuarse la publicación del acuerdo de transformación, siendo este de fecha 13 de octubre de 2016, y en cambio las publicaciones realizadas son de fechas 27 de julio de 2016, anteriores al citado acuerdo; por tanto procede efectuar nuevas publicaciones pertinentes de la transformación. (Artículo 14 de la Ley de Modificaciones Estructurales y 220 del Reglamento del Registro Mercantil). Los defectos consignados tienen carácter subsanable. En relación con la presente calificación: (...) El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

Dicha calificación fue notificada al notario autorizante y al presentante el día 11 de noviembre de 2016.

III

El día 28 de noviembre de 2016, don X. C. I., en nombre y representación de la sociedad «Pla de l'Artic, S.L.», interpuso recurso contra la anterior calificación mediante

escrito en el que alega: Que el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, no define qué debe entenderse por «gran circulación en la provincia»: no existe ninguna lista que enumere los diarios que tienen esa consideración ni normativa alguna que fije los requisitos que aquellos deben cumplir para tener tal carácter; Que el diario «Regió 7», según datos de OJD (auditora de medios impresos) ha tenido una difusión media de 5.600 ejemplares diarios, distribuyéndose más del 97 % de tales ejemplares en la provincia de Barcelona (se acredita con determinado documento anexo al escrito de recurso). Adicionalmente, según la última oleada del Estudio General de Medios, con fecha 30 de junio de 2016, el diario «Regió 7» es el de mayor audiencia en la «Cataluña Central», que es donde tiene precisamente el domicilio social, así como su ámbito de actuación, la sociedad «Pla de l'Artic, S.L.» (sobre tal extremo se aporta otro documento anexo al escrito de recurso), y Que respecto de la fecha de publicación los artículos citados en la calificación negativa no hacen referencia a tal aspecto. El artículo 14 de la Ley sobre modificaciones estructurales no establece términos para la publicación del acuerdo y el artículo 220 del Reglamento del Registro Mercantil regula la transformación de sociedades anónimas. No obstante, cabe manifestar que el acuerdo de transformación se tomó el 21 de julio de 2016, se publica en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en el diario de gran circulación con antelación a la fecha de elevación a público del mismo (13 de octubre de 2016), para dar cumplimiento a los artículos 16 y 18 de la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

## IV

Mediante escrito, de fecha 15 de diciembre de 2016, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 3.1 del Código Civil; 10, 14, 15, 16 y 18 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 6, 58, 216 y 218 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2001 y 19 de septiembre de 2006, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de julio de 2001, 27 de julio de 2006, 22 de mayo de 2008, 5 de febrero de 2009, 8 y 18 de enero y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero de 2011, 6 de julio de 2012, 3 y 21 de junio y 28 de agosto de 2013, 7 de septiembre y 1 de octubre de 2015 y 23 de junio de 2016.

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 del registrador, en que el diario «Regió 7» no se considera válido para publicar el anuncio de transformación de la sociedad en la forma establecida en el artículo 14 de la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, por no ser un diario de gran circulación en la provincia de Barcelona en que la sociedad tiene su domicilio.

El recurrente alega que, según datos de determinada auditora de medios impresos, el citado diario ha tenido una difusión media de 5.600 ejemplares al día, distribuyéndose más del 97% de tales ejemplares en la provincia de Barcelona, y que según el «Estudio General de Medios», el 30 de junio de 2016, el indicado diario es el de mayor audiencia en la «Cataluña Central».

2. Cabe recordar que constituye reiterada doctrina de este Centro Directivo que en los recursos contra la calificación de los registradores sólo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma en el Registro para su calificación, toda vez que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria limita el recurso exclusivamente a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, debiendo rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no

presentados en tiempo y forma (vid. Resoluciones de 27 de julio de 2006, 22 de mayo de 2008, 5 de febrero de 2009, 8 y 18 de enero y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero de 2011, 21 de junio y 28 de agosto de 2013 y 7 de septiembre y 1 de octubre de 2015, entre otras). Por ello, no pueden tenerse en cuenta los documentos que aporta el recurrente con su escrito de impugnación para acreditar la difusión del diario en el que se ha publicado el acuerdo de transformación.

Respecto de la cuestión planteada, relativa a la publicación del acuerdo de transformación «en uno de los diarios de gran circulación de la provincia en que la sociedad tenga su domicilio», como previene el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, la determinación de la idoneidad de tales medios de publicidad suscita dudas que no pueden resolverse mediante una interpretación literal de la norma, pues –como puso de relieve esta Dirección General en Resolución de 5 de julio de 2001, en relación con un anuncio de acuerdo de reducción del capital social– faltan las pautas o criterios con arreglo a los cuales pueda fijarse si concurre la condición exigida, por lo que habrá de estarse, fundamentalmente, a la finalidad perseguida por el legislador con la imposición de tales publicaciones que no es otra que asegurar, en la medida de lo posible, la difusión del hecho objeto de publicidad. Y aunque el registrador puede apreciar la insuficiencia del medio empleado por el hecho de que el diario no sea de gran circulación, la calificación de tal extremo debe motivarse adecuadamente, según criterios objetivos, sin que pueda aceptarse una valoración puramente subjetiva. Por regla general, habrán de ser los tribunales los que, de impugnarse por tal motivo el acto sujeto a inscripción, y a la vista de las pruebas aportadas, se pronuncien sobre tal cuestión. También el Tribunal Supremo, en relación con la convocatoria de la junta general, ha entendido que la publicidad de la misma ha de realizarse en un medio de información impreso con periodicidad diaria, no siendo suficiente otra periódica como un semanario, pero, en relación con la frase «mayor circulación» ha tenido que ser más flexible, entre otras razones, porque tan sólo con controles oficiales podría saberse cuáles son los de mayor circulación en cada momento. Por ello, permite su publicación en un periódico diario presente notoriamente en la práctica totalidad de todos los puntos de distribución de tales medios de comunicación social; y, además, atiende al hecho de que se haya utilizado el mismo medio de publicación en ocasiones anteriores de tal forma que no se evidencie un ánimo de ocultación de la convocatoria (vid. Sentencias de 5 de mayo de 2001 y 19 de septiembre de 2006).

3. El segundo de los defectos invocados por el registrador consiste en que la fecha de publicación del acuerdo de transformación (27 de julio de 2016) es anterior a la fecha de adopción de tal acuerdo (13 de octubre de 2016).

El defecto debe ser confirmado. La publicación del acuerdo de transformación (o la comunicación individual y por escrito del mismo a que se refiere el artículo 14.2 de la Ley 3/2009) no es necesaria respecto de los socios, toda vez que ha sido adoptado por unanimidad de todos ellos. Pero respecto de los acreedores, esta Dirección General ha puesto de relieve recientemente (Resoluciones de 6 de julio de 2012, 3 de junio de 2013 y 23 de junio de 2016) que esa publicación en interés de aquellos 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).

Hechas tales precisiones, y dada la finalidad y trascendencia de tal publicación, es evidente que la misma no puede ser anterior a la fecha del acuerdo de transformación. En el presente caso no puede acogerse la alegación del recurrente en cuanto afirma que el acuerdo de transformación se tomó el 21 de julio de 2016, es decir el mismo día en que se publica en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en el diario de gran circulación, y que el 13 de octubre de 2016 es únicamente la fecha de su elevación a público. De la escritura calificada resulta inequívocamente que no se trata de formalizar en instrumento público un acuerdo previamente adoptado, sino que tal como se expresa en dicha escritura se trata de un acuerdo que se adopta precisamente en el mismo acto de otorgamiento.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, únicamente respecto de la exigencia relativa al medio de publicación del acuerdo cuya inscripción se solicita, y confirmar la calificación del registrador respecto de la fecha de dicha publicación, 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, 16 de febrero de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.