

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

9080

RESOLUCIÓN de 29 de marzo de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don José María Peña Bernaldo de Quirós, contra la negativa del Registrador mercantil número V de Madrid, don Francisco Javier Navia-Osorio García-Braga, a inscribir una escritura de transformación de una sociedad anónima en una sociedad de responsabilidad limitada y elevación a público de otros acuerdos sociales.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don José María Peña Bernaldo de Quirós, contra la negativa del Registrador mercantil número V de Madrid, don Francisco Javier Navia-Osorio García-Braga, a inscribir una escritura de transformación de una sociedad anónima en una sociedad de responsabilidad limitada y elevación a público de otros acuerdos sociales.

Hechos

I

El día 20 de octubre de 1997, ante el Notario de Madrid don José María Peña Bernaldo de Quirós, se otorgó escritura pública mediante la cual se elevaron a público, además de otros acuerdos sociales, el de transformación de la sociedad anónima «Construcciones y Decoraciones E. Santiago, Sociedad Anónima», en sociedad de responsabilidad limitada, con simultánea reducción del capital social de 10.000.000 a 2.500.000 pesetas mediante la condonación de los dividendos pasivos pendientes. Tales acuerdos se adoptaron por unanimidad de los socios en Junta general universal.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «Dado que la sociedad transformada es una sociedad anónima, deben cumplirse los requisitos que para tales sociedades exigen los artículos 165 y siguientes de la Ley que regula tales sociedades. No podrían aplicarse los preceptos que establece la Ley de Sociedades Limitadas, pues tales entidades exigen que su capital esté siempre totalmente desembolsado (artículo 4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), por lo que no es posible que existan dividendos pasivos en ningún momento de la existencia de las mismas, y por tanto no está contemplado en el Plan General Contable el reflejarlo en la contabilidad de las mismas, y por la misma razón no es posible condonar los mismos. Es defecto subsanable... Madrid, 25 de noviembre de 1997. El Registrador (hay una firma ilegible)».

III

El Notario autorizante de la referida escritura interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, con las siguientes alegaciones: 1. Que la sociedad, desde el momento inicial de su desenvolvimiento bajo la forma de sociedad de responsabilidad limitada, tiene íntegramente desembolsado su capital. La transformación y simultánea reducción del capital social es un proceso, un conjunto de actos, que se desenvuelven fuera del Registro y, al final, se inscribe la total operación de la que resulta

una sociedad limitada con el capital totalmente desembolsado. Que pasa lo mismo que en muchos casos, especialmente previstos en la Ley, en que situaciones no permitidas son posibles como parte de un proceso que, al final, llega a una situación ajustada a la Ley, que es la que se inscribe; por ejemplo: a) Reducción del capital a cero o por debajo del mínimo legal, que es posible si se acuerda simultáneamente la transformación de la sociedad o el aumento del capital conforme a los artículos 169 de la Ley de Sociedades Anónimas y 83 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de modo que la eficacia de la reducción queda condicionada a la ejecución del acuerdo de aumento —en el presente caso la eficacia de la transformación queda condicionada a la desaparición de los dividendos pasivos mediante la correspondiente reducción del capital—; b) los aumentos de capital normales son también un conjunto de actos, y al final se inscribe el todo (desde que se aumenta el capital hasta que se suscribe y desembolsa tenemos una situación prohibida, la de capital no suscrito; por eso el artículo 162 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que el acuerdo de aumento y su ejecución deberán inscribirse simultáneamente). Que la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la Resolución de 20 de febrero de 1996, sigue el criterio expuesto. 2. Que si es posible la transformación de una sociedad anónima con dividendos pasivos, los preceptos por los que se rige la reducción simultánea del capital son los de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitadas: a) Acordada la transformación, antes de la reducción y de la inscripción de ambas operaciones en el Registro Mercantil, la sociedad ya es limitada; si se siguiera para la reducción los trámites de la Ley de Sociedades Anónimas, los acreedores, a pesar de la publicación y del derecho de oposición (artículos 165 y 166), podrían, en su caso, exigir la responsabilidad solidaria de los socios «ex» artículo 80 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. La sociedad es limitada antes de la inscripción de la transformación y reducción del capital, aunque no es oponible a terceros de buena fe desde la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», conforme al artículo 21 del Código de Comercio, de modo que cuando se inscriba la escritura, ya también frente a terceros, será una sociedad limitada con el capital totalmente desembolsado; b) el artículo 223 del Reglamento del Registro Mercantil, según ha interpretado la Resolución de 5 de mayo de 1994, ha de entenderse en el sentido de que, si la transformación va acompañada de la modificación de otros extremos de la escritura, los requisitos que tal modificación ha de cumplir son los de la sociedad resultante de la transformación y no los de la sociedad que se transforma. 3. Que la protección de los acreedores debe presidir la interpretación de todas las normas de modificación de Estatutos y, concretamente, la reducción del capital social; y en el presente caso no sólo no se perjudica el derecho de los acreedores sino que quedan en una posición mejor, puesto que después de la transformación podrán exigir a los socios, con responsabilidad solidaria y con los datos de identidad de los mismos y con el importe de los dividendos pasivos condonados a cada uno, «ex» artículo 80 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que establece un sistema de protección de acreedores equivalente al derecho de oposición que les atribuye la Ley de Sociedades Anónimas. 4. Que parece indiscutible que una sociedad anónima sin dividendos pasivos pendientes puede transformarse en sociedad limitada y, simultáneamente, reducir su capital, aplicándose a la reducción la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Si alguien opinara lo contrario, bastaría espaciar las dos operaciones en el tiempo.

IV

El Registrador mercantil decidió mantener su calificación, por entender que el artículo 4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al exigir que la sociedad tenga su capital social íntegramente desembolsado,

no deja lugar a interpretaciones; y que, de aceptar la tesis del recurrente, se privaría a los acreedores del derecho que les otorga el artículo 166 de la Ley de Sociedades Anónimas, con la garantía que implica la facultad de oponerse a la operación hasta que se les paguen o garanticen sus créditos en la forma establecida en dicho precepto. Además, al tratarse de una transformación acordada en Junta general universal y no precisarse por ello la publicación de anuncio alguno, se estaría privando a los acreedores de su derecho de oposición, o de simple conocimiento de una operación que altera el contenido económico de su derecho.

V

El Notario recurrente se alzó contra la decisión del Registrador, ratiándose en los argumentos expresados en el escrito de recurso de reforma.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 165, 166, 167 y 169 de la Ley de Sociedades Anónimas; 80, 81 y 83 de la Ley de Responsabilidad Limitada; 223 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de 5 de mayo de 1994 y 20 de febrero de 1996.

1. En el supuesto de hecho de este recurso, determinada sociedad anónima, cuyo capital social es de 10.000.000 de pesetas desembolsado en un 25 por 100, celebra Junta general universal en la que, entre otros acuerdos, adopta el de transformación en sociedad de responsabilidad limitada y, simultáneamente, el de reducción del capital social mediante condonación de todos los dividendos pasivos pendientes.

El Registrador deniega la inscripción por entender que deben cumplirse los requisitos que para la reducción del capital social establecen los artículos 165 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas, toda vez que no podrían aplicarse los preceptos de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al no ser posible en este tipo de sociedades la existencia de dividendos pasivos y, por la misma razón, no ser posible la condonación de los mismos.

2. Dado que toda la sociedad de responsabilidad limitada ha de tener su capital social desembolsado íntegramente desde su origen (artículo 4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), no puede accederse a la inscripción de la transformación de la sociedad anónima en sociedad limitada si aquélla tiene parte del capital social pendiente de desembolso. No obstante, y habida cuenta de que lo fundamental será, en definitiva, que la sociedad desde el momento inicial de su desenvolvimiento bajo el nuevo ropaje del tipo social adoptado —de responsabilidad limitada— tenga íntegramente desembolsado su capital, ningún obstáculo habrá para que este requisito esencial sea cumplido mediante otro acuerdo social a cuya efectividad resulte condicionado la del acuerdo de transformación, como acontece en este caso con el simultáneo de reducción del capital mediante condonación de dividendos pasivos (cfr. la Resolución de 20 de febrero de 1996). Lo que ocurre ahora es que, para la eficacia del referido acuerdo de reducción, no resulta indiferente desde la perspectiva de los terceros —acreedores— que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley de Sociedades Anónimas o en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; mientras que en la primera se atribuye a cada acreedor la facultad de oponerse a que la reducción del capital social se lleve a efecto hasta que la sociedad preste garantía a satisfacción del titular del crédito o hasta que se notifique a éste la constitución de la fianza solidaria a favor de la sociedad por una entidad de crédito (artículo 166), en el sistema de la segunda no se atribuye a los acreedores derecho de oposición alguno (salvo que estatutariamente se establezca, conforme al artículo 81), sino acción para exigir a los socios beneficiados por la restitución de aportaciones una responsabilidad por las deudas sociales que es limitada tanto en el «quantum» como en su duración (artículo 80). Por todo ello, y pese a la simultaneidad e interdependencia que en el presente caso existe en los acuerdos de reducción del capital social y transformación, habrán de ser observados los requisitos prevenidos específicamente para la reducción del capital social en la Ley de Sociedades Anónimas.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

Madrid, 29 de marzo de 2000.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil de Madrid número V.

9081

RESOLUCIÓN de 5 de abril de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Ignacio Sáenz de Santamaría y Vierna, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 22, don Rafael Rodríguez García, a inscribir una escritura de subrogación de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Ignacio Saenz de Santamaría y Vierna, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 22, don Rafael Rodríguez García, a inscribir una escritura de subrogación de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El 28 de junio de 1996, ante el Notario de Madrid don Ignacio Saenz de Santamaría y Vierna se otorgó escritura de subrogación de préstamo hipotecario, en la cual comparecieron «Bankinter, Sociedad Anónima», en concepto de entidad subrogada y los cónyuges don Jesús Miguel González Alonso y doña María José Alonso Rodríguez, como deudores y dueños de la finca hipotecada. La hipoteca en garantía de un préstamo de once millones de pesetas se constituyó mediante escritura de 29 de abril de 1994, otorgada ante el Notario de Madrid don Angel Benítez Donoso Cuesta, a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián sobre el piso sexto o ático centro interior de la casa número 20 de la calle Francisco Silvela, de Madrid, inscrito en el Registro de la Propiedad de Madrid, número 22.

II

Presentada copia de la escritura en el Registro de la Propiedad antes citado fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por no resultar del mismo los elementos esenciales de la subrogación regulada en el artículo 2 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo y artículo 1.211 del Código Civil, ya que no consta expresamente que el deudor haya tomado a préstamo cantidad alguna de la Entidad que haya de subrogarse, ni el importe de dicho préstamo, ni, por consiguiente, su finalidad. Esta nota se extiende a petición de los interesados, sin practicarse anotación de suspensión por no haberse solicitado. Contra esta nota podrá interponerse recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de cuatro meses contados desde su fecha, por los trámites regulados en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria. Madrid, 16 de septiembre de 1996. El Registrador. Firma ilegible».

III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que se considera que de la escritura calificada y de los asientos del Registro, resultan cumplidos los elementos que exigen la nota recurrida: 1.º Que el deudor toma un préstamo de «Bankinter, Sociedad Anónima», y también la finalidad de ese préstamo aparece en la cláusula A del Otorgamiento que literalmente dice: A) «Bankinter, Sociedad Anónima», con la expresa aceptación de la parte prestataria queda subrogado en el préstamo... viniendo dicha parte prestataria a ser deudora de «Bankinter, Sociedad Anónima», en los términos pactados en la escritura... con la sola excepción de la mejora de los tipos de interés...». Que la escritura a que se remite la cláusula es la préstamo hipotecario inicial entre los deudores y la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián, de fecha 29 de abril de 1994. La hipoteca que está ampliamente relacionada en la escritura de subrogación, inscrita en el Registro de la Propiedad y en ella se expresa suficientemente que el contrato en que se subroga «Bankinter, Sociedad Anónima», tiene por causa o finalidad la de dar dinero a préstamo. 2.º Que el importe del préstamo resulta del Exponendo V de la propia escritura que fija el saldo deudor con la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián, en la cantidad de 10.271.341 pesetas y el reembolso total en la de 10.469.207 pesetas, una vez sumados los intereses debidos y la comisión por cancelación anticipada. Y en el Exponendo VII (que por error se enumera como VI) y en la orden de pago que figura como documento unido