

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

15316 *Resolución de 10 de julio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Córdoba, por la que resulta la inscripción parcial de una escritura de elevación a público de contrato de sociedad civil y transformación en sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por doña Lorea Vázquez Romero, notaria de Fuentes de Andalucía, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Córdoba, don Rafael Castiñeira Fernández-Medina, por la que resulta la inscripción parcial de una escritura de elevación a público de contrato de sociedad civil y transformación en sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Por la notaria de Fuentes de Andalucía, doña Lorea Vázquez Romero, se autorizó, el día 13 de febrero de 2024, la escritura de elevación a público de constitución de la sociedad civil suscrito el día 1 de octubre de 2016, con fecha de liquidación de impuestos 24 de octubre del mismo año, y que giraba bajo la denominación «Doviga, SC» A continuación, adoptaban el acuerdo de transformar la sociedad civil en sociedad de responsabilidad limitada que giraría bajo la denominación «Agrícola Basar, SL» y se regiría por los estatutos que entregaban a la notaria, que procedía a su protocolización. Del contenido de dichos estatutos, su artículo quinto decía lo siguiente: «La duración de la Sociedad es indefinida, y con fecha de comienzo de sus operaciones el día 1 de octubre de 2016».

II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Córdoba, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Rafael Castiñeira Fernández-Medina, Registrador Mercantil de Córdoba, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto practicar la inscripción del documento al tomo 2963 folio 181 inscripción 1, habiendo resuelto no practicar la inscripción de los extremos que constan a continuación conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Diario/asiento: 152/617.
F. presentación: 01/03/2024.
Entrada: 1/2024/2579,0.
Sociedad: Agrícola Basar SL.
Hoja: CO-46042.
Autorizante: Vázquez Romero, Lorea.
Protocolo: 2024/211 de 13/02/2024.

Fundamentos de Derecho:

– No se ha inscrito la frase “y con fecha de comienzo de sus operaciones el día 1 de octubre de 2016” del artículo 5.º de los Estatutos Sociales, por contravenir lo dispuesto por el artículo 180 del Reglamento del Registro Mercantil, en relación a los artículos 23.1 y 30.2 de la Ley 5/2023, de 28 de junio, en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, y en aplicación del artículo 63.2 del Reglamento del Registro Mercantil (...)

En relación con la presente calificación: (...)

Córdoba, a dieciocho de abril de dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña Lorea Vázquez Romero, notaria de Fuentes de Andalucía, interpuso recurso el día 7 de mayo de 2024 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

«Primero. Que en cuanto a la forma, la nota de calificación es parca e insuficiente incumpliendo uno de los requisitos reiterados por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública: la necesaria suficiencia. La nota se limita a reproducir dos preceptos del Reglamento del Registro Mercantil y dos genéricos del Real Decretoley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, sin establecer razonamiento alguno, máxime cuando el único precepto que en realidad se refiere al asunto es el artículo 180 del Reglamento del Registro Mercantil, y Que la suspensión de la inscripción no puede despacharse de modo parco y sin fundamento concreto, obviando la importancia que para el interesado y para la agilidad del tráfico puede tener.

Segundo. Que el artículo 180 del Reglamento del Registro Mercantil excepciona el supuesto de transformación; Que la Ley exige que la escritura de transformación contenga todas las menciones para la sociedad cuyo tipo se adopta (artículo 30.2 del Real Decretoley 5/2023), pero de ello no cabe colegir que la fecha de inicio de actividades no pueda ser anterior a la transformación. La transformación no supone la disolución de una sociedad, sino la alteración de su estructura y organización preexistente. La exigencia legal relativa a las menciones necesarias para el tipo social adoptado significa (con cita de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado) que han de concurrir los requisitos propios de dicho tipo, pero no todas las circunstancias, ya que no estamos ante una constitución. En el supuesto de hecho, es claro que la fecha de inicio de operaciones puede ser anterior a la de la transformación, y así lo aclara el último inciso del artículo 180 del Reglamento del Registro Mercantil. En caso de transformación, la fecha ha de ser imperativamente anterior (con cita de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de abril de 1994).»

IV

El registrador Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 16 de mayo de 2024 ratificándose en su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23 y 24 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 23.2 y 30.2 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea; 180 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 y 2 de febrero y 17 de noviembre de 1993 y 19 de octubre de 2016.

1. Inscrita parcialmente una escritura de transformación de sociedad civil en sociedad de responsabilidad limitada, la nota de calificación excluye de la inscripción la expresión estatutaria de la fecha de inicio de actividades, anterior a la escritura de transformación, por contravenir lo establecido en los artículos 24 de la Ley de Sociedades de Capital y 180 del Reglamento del Registro Mercantil.

La notaria autorizante recurre en los términos que se han hecho constar. Con carácter previo a la cuestión de fondo, la notaria entiende que la nota de calificación está escasamente fundamentada. Al respecto, es doctrina de esta Dirección General que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011 y 20 de julio de 2012, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (*vid.* la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012 y las más recientes de 22 de julio de 2022, 31 de octubre de 2023 y 29 de abril de 2024) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta Dirección General (*vid.* Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012 y las citadas en el párrafo anterior) que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo ciertamente escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición.

Así ocurre en el supuesto en el que la nota de calificación es escueta pero suficiente por cuanto expresa la parte excluida de inscripción, el fundamento legal y la motivación, consistente en la contravención de los artículos citados.

2. La Ley de Sociedades de Capital, tras regular en el artículo 23 el contenido mínimo de los estatutos sociales, dedica su artículo 24 a la cuestión del comienzo de las operaciones de la siguiente forma: «1. Salvo disposición contraria de los estatutos, las operaciones sociales darán comienzo en la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución. 2. Los estatutos no podrán fijar una fecha anterior a la del otorgamiento de la escritura, excepto en el supuesto de transformación». En términos idénticos se expresa el artículo 180 del Reglamento del Registro Mercantil.

De la regulación legal resulta, a diferencia de lo que ocurría en la derogada Ley de Sociedades Anónimas [vid. artículo 9.d) del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas], que la mención de la fecha de comienzo de operaciones no constituye contenido estatutario mínimo (algo que ya ocurría para las sociedades de responsabilidad limitada; artículo 14.1 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitadas).

Sólo será precisa una mención estatutaria expresa cuando no sea de aplicación el régimen legal y la sociedad comience sus operaciones en fecha distinta a la del otorgamiento de la escritura de constitución. Cuando la fecha es anterior, sólo se permite la inscripción en el supuesto de transformación social.

3. Así, el párrafo segundo del artículo transcrito excepciona del régimen general el supuesto de transformación de la sociedad, en cuyo caso la mención estatutaria es obligada por cuanto no se aplica el régimen legal. Por otro lado, autoriza a que la fecha de comienzo de operaciones sea anterior a la del otorgamiento de la preceptiva escritura pública en el supuesto de transformación social. En realidad, más que de una excepción al régimen general sería preciso hablar de un régimen particular pues en el supuesto de transformación de la sociedad ni existe constitución ni otorgamiento de escritura de constitución.

Como ya afirmaran las Resoluciones de 1 y 2 de febrero de 1993, en sede de adaptación de las sociedades anónimas existentes a la regulación del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, la determinación de la fecha de comienzo de las operaciones es una exigencia que sólo goza de verdadera significación en el contexto del propio negocio fundacional, agotando su virtualidad una vez que la sociedad ha comenzado el desenvolvimiento ordinario de su actividad; desde este momento, queda reducida a una mera referencia histórica en el devenir de la sociedad, carente, por sí sola, del cometido configurador y normativo propio de las previsiones estatutarias.

Esta reflexión se trasladó al supuesto de transformación social, Resolución de 17 de noviembre de 1993, cuando la escritura que documenta el negocio no reúne todos los requisitos previstos en el tipo social en que se transforma la sociedad (circunstancia que en la actualidad viene recogido en los artículos 23.2 y 30.2 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio): «La transformación no comporta la extinción de una sociedad y la constitución de otra, sino el mero cambio de forma jurídica y de la estructura interna de una sociedad cuya personalidad jurídica subsiste bajo nuevo ropaje societario (cfr. artículo 228 de la Ley de Sociedades Anónimas). Por ello, el hecho de que la Ley establezca que la escritura pública de transformación deberá contener, en todo caso, las menciones exigidas para la constitución de la sociedad de responsabilidad limitada (cfr. artículos 227 de la Ley y 185, 188 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil) significa que han de concurrir los requisitos propios del tipo social adoptado, mas no que, en lo referente a las circunstancias que deben expresar la escritura y la inscripción en el Registro, deban equipararse íntegramente el negocio fundacional y el acto de modificación estructural –la transformación– para aplicar *in toto* la disciplina de aquél a ésta. La especificación en la escritura y en los asientos registrales de algunas de las circunstancias prevenidas en el artículo 174 del Reglamento del Registro Mercantil, únicamente gozan de verdadera significación en el contexto del propio negocio fundacional; así acontece con la fecha de comienzo de las operaciones sociales (cfr.

Resoluciones de 1 y 2 de febrero de 1993) y, por lo que ahora interesa, con la identidad de los socios». En el mismo sentido la Resolución de 14 de marzo de 1994.

Por su parte, la Resolución de 21 de abril de 1994 consideró que en un supuesto de transformación de sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada no era preceptiva la determinación de la fecha de comienzo de operaciones. Lo hizo en los siguientes términos: «La transformación de una sociedad en otra de distinta tipología se produce sin solución de continuidad entre las respectivas situaciones fácticas, entre la que existía antes de la transformación y la que deviene después de ella, de manera que su actividad operativa, por el solo hecho de la transformación, no sufre paralización de ningún tipo. Siendo esto así, carece de sentido señalar una fecha de inicio de operaciones que, o bien se limita a reproducir hacia atrás la fecha en que comenzaron en su día antes de la transformación, o bien señala hacia el futuro una fecha que, en rigor, no es de inicio, sino de continuación de la actividad societaria (cf. Resoluciones citadas). 3. No pudiendo la voluntad social, ni ninguna otra circunstancia, alterar la fecha del inicio de las operaciones sociales, la cuestión discutida es puramente formal (...)».

4. La particularidad del supuesto de hecho que da lugar a la presente consiste en que la sociedad civil que se transforma en sociedad de responsabilidad limitada al amparo de la previsión del artículo 17.3 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, determina en estatutos la fecha en que en su día comenzó sus operaciones. En consecuencia, dicha fecha no resulta del contenido de la hoja registral de la sociedad transformada al tratarse de una sociedad que por su tipología no es objeto de publicación en el Registro Mercantil. De acuerdo con las consideraciones anteriores dicha circunstancia no implica que dicha sociedad no haya existido con anterioridad ni que no haya operado en el tráfico jurídico. Bien al contrario, la sociedad civil existe como tal desde que se perfecciona el contrato (artículo 1679 del Código Civil), y desde ese momento puede operar en el tráfico jurídico. Precisamente porque la sociedad no ha conestado inscrita con anterioridad en el Registro Mercantil y no puede apelarse a la doctrina expuesta (*vid.* Resolución de 21 de abril de 1994), es por lo que la expresión de la fecha en que la sociedad inició sus operaciones debe especificarse con carácter obligatorio en los estatutos sociales de la sociedad en que se transforma. No siendo una sociedad de nueva creación y no resultando la fecha de comienzo de operaciones del propio registro es patente que debe hacerse constar de modo expreso pues ni se aplica el régimen legal del artículo 24.1 de la Ley de Sociedades de Capital ni resulta del contenido del registro. Es cierto que la Resolución de 19 de octubre de 2016 no consideró exigible el requisito de la fecha de comienzo de las operaciones, pero porque siendo un supuesto de modificación de sociedad civil en sociedad civil profesional, no era de aplicación la Ley de Sociedades de Capital.

Procede la estimación del recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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 vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de julio de 2024.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.