

TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN SOCIEDAD ANÓNIMA

PATRICIA ORTIZ SEIJAS
Licenciada en Derecho

Palabras clave: sociedades, transformación.

ENUNCIADO

Don Pedro, socio de una sociedad anónima acude a nuestro despacho a fin de organizar la transformación de la sociedad limitada a la que pertenece en una sociedad anónima.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Los acuerdos que hay que adoptar para proceder a la transformación.
2. El contenido de la escritura pública, en su caso, que haya que otorgar.
3. La necesidad de designar, en su caso, a un experto independiente que emita el Informe correspondiente sobre el patrimonio social no dinerario.
4. Consecuencias del cambio de forma jurídica de la sociedad en cuanto a la responsabilidad de los socios.

SOLUCIÓN

1. Acuerdos y acta de transformación de sociedad de responsabilidad limitada en sociedad anónima.

La transformación de una sociedad de responsabilidad limitada ha de ser acordada por la junta general de la sociedad, debidamente convocada.

El artículo 88 de la Ley 2/1995 establece que el acuerdo habrá de adoptarse con los requisitos y formalidades establecidos para la modificación de estatutos, esto es, la adopción mediante la mayoría estatutariamente establecida al efecto y, en su defecto, el voto favorable de al menos dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social.

El acuerdo deberá referirse, lógicamente, a la decisión de cambiar la forma social por aquella otra que se desee adoptar.

Asimismo, deberá tener el siguiente contenido adicional (art. 88, apdo. 2, citada Ley 2/1995):

- a) La aprobación del balance de la sociedad, cerrado el día anterior al del acuerdo (para evitar cualquier confusión, se recomienda que este acuerdo se adopte en un punto del orden del día anterior al que refleje la del acuerdo de transformación. No obstante, ha de advertirse la dificultad que tiene que la junta general apruebe con tan solo la diferencia de un día, el balance, que previamente ha tenido que ser formulado y suscrito por el órgano de administración).

Teniendo en cuenta que esta sociedad está compuesta por un número pequeño de socios, con gran afinidad, los acuerdos se reflejarán tal y como establece la ley, pero se podrá evitar que la formulación y aprobación se produzcan en tan breve lapso de tiempo.

Es importante aclarar que no se exige que el balance esté auditado.

- b) La aprobación de todas las menciones exigidas por la ley para la constitución de la sociedad cuya forma se adopte, en este caso, sociedad anónima.

En cuanto a los estatutos sociales, se propone que la junta acuerde la transformación y delegue en el órgano de administración, mediante acuerdo expreso, la formulación de unos estatutos que adapten los que la sociedad tenga a la nueva forma social de sociedad anónima.

Sin embargo, no se podrá, con ocasión de esta nueva formulación, proceder a realizar modificaciones del régimen estatutario que no vengan impuestas por la transformación misma, es decir, que no sean las propias de adaptación a la nueva forma social. En caso de querer cambiar el objeto social, se podrá hacer, mediante acuerdo de la junta general, pero en acuerdos distintos, los cuales deberán cumplir los requisitos de convocatoria, publicidad y efectos que les sean propios, según su normati-

va peculiar, tal y como establece el artículo 223 del Reglamento del Registro Mercantil (cuando la transformación vaya acompañada de una modificación del objeto, domicilio, capital social o cualquier otro extremo de la escritura, habrán de observarse los requisitos inherentes a estas operaciones). Por todo ello, la labor de los administradores deberá quedar limitada al trabajo puramente técnico de adaptación, sin incorporación de novedad alguna no estrictamente imprescindible como exigencia de la nueva forma social.

El acta, donde queden reflejados los acuerdos legalmente necesarios, podría quedar conformada como sigue:

«ACTA DE LA JUNTA GENERAL DE SOCIOS DE APROBACIÓN DE LA TRANSFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD LIMITADA EN SOCIEDAD ANÓNIMA

En [...], a las [...] horas del día [...] de [...] de [...], en el domicilio de la sociedad "[...], S.L.", sito en [...], calle [...], número [...], se celebra junta general de socios de acuerdo con la convocatoria publicada en el Boletín Oficial de Registro Mercantil número [...] de fecha [...] de [...] de [...] y en el diario "[...]" de fecha [...], la cual se transcribe a continuación:

"Por acuerdo del consejo de administración de la sociedad, se convoca a los señores socios a la celebración de junta general, a celebrar en el domicilio social, sito en [...], calle [...], número [...], el próximo día [...] de [...] a las [...] horas, con el fin de deliberar y resolver sobre los asuntos contenidos en el siguiente orden del día:

1. Examen de la propuesta de transformación de la sociedad en sociedad anónima y aprobación, en su caso, de tal transformación, previa aprobación del balance de la sociedad cerrado el día anterior al del acuerdo (es decir, cerrado a [...] de [...]).
2. Otorgamiento de facultades para elevar a públicos los acuerdos.
3. Ruegos y preguntas.

Se hace constar el derecho de los accionistas a examinar en el domicilio social la propuesta de transformación y texto de los estatutos que se proponen para la sociedad tras su transformación."

Se procede a la elaboración de la lista de asistentes, resultando estar presentes:

Don [...], titular de [...] participaciones, que representan el [...]% del capital social.

Don [...], titular de [...] participaciones, que representan el [...]% del capital social.

Don [...], titular de [...] participaciones, que representan el [...]% del capital social.

Don [...], titular de [...] participaciones, que representan el [...]% del capital social.

La junta se considera válidamente constituida al estar presentes o representados socios que ostentan participaciones suficientes para la adopción de los acuerdos que se someten a esta junta, en conformidad con lo previsto en la ley y en los estatutos sociales.

La junta se celebra bajo la presidencia de don [...], actuando como secretario don [...], por serlo ambos del consejo de administración.

Tras informar el presidente de los asuntos contenidos en el orden del día y repartir a los asistentes copia del balance de la sociedad cerrado a [...] de [...] de los corrientes, la junta adopta por unanimidad de todos los socios los siguientes acuerdos:

1. Aprobación de la transformación en sociedad anónima.

La junta acuerda:

1.º Aprobar el balance de la sociedad cerrado a [...] de [...] de [...], tal y como ha sido formulado por el órgano de administración.

2.º Aprobar la transformación de la forma social de la compañía en sociedad anónima.

Como consecuencia de la transformación el capital quedará dividido en [...] acciones de [...] euros de valor nominal cada una, pertenecientes todas a una única clase y serie, íntegramente desembolsadas, representadas por medio de títulos, que podrán ser múltiples, y numeradas correlativamente del número [...] al [...] ambos inclusive. A cada socio le corresponderán [...] acciones por cada [...] participaciones antiguas que ostentase. En consecuencia, y como quiera que a cada [...] participaciones ha de corresponder [...] acciones, corresponden a cada socio las siguientes acciones:

A don [...], nacido el [...] de [...] de [...], de nacionalidad española y domiciliado en [...], calle [...], [...] acciones, asignándosele las números [...] a [...], ambas incluidas.

A don [...], nacido el [...] de [...] de [...], de nacionalidad española y domiciliado en [...], calle [...], [...] acciones, asignándosele las números [...] a [...], ambas incluidas.

A don [...], nacido el [...] de [...] de [...], de nacionalidad española y domiciliado en [...], calle [...], [...] acciones, asignándosele las números [...] a [...], ambas incluidas.

A don [...], nacido el [...] de [...] de [...], de nacionalidad española y domiciliado en [...], calle [...], [...] acciones, asignándosele las números [...] a [...], ambas incluidas.

Se hace constar que, en previsión de este acuerdo, se ha solicitado al Señor Registrador Mercantil de [...] el nombramiento de expertos independientes que elaboren el informe estipulado sobre el patrimonio social no dinerario de la compañía.

3.º Aprobación de nuevos estatutos sociales. Se aprueban los nuevos estatutos sociales, adecuados a la forma social adoptada y, en consecuencia, conformados a las exigencias del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Los nuevos estatutos sociales aprobados quedan redactados como sigue:

ESTATUTOS SOCIALES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA "[...], S.A."

Artículo 1.º [...]

(En este lugar del acta deberán incluirse los estatutos sociales.)

2. *Otorgamiento de facultades para la ejecución de los acuerdos adoptados.*

Se acuerda facultar solidaria e indistintamente a todos los miembros del consejo de administración para que comparezcan ante notario, eleven a público los acuerdos adoptados y realicen cuantas aclaraciones y subsanaciones sean necesarias hasta lograr la inscripción de estos acuerdos en el correspondiente Registro Mercantil, pudiendo solicitar, en su caso, la anotación preventiva de los mismos, así como su inscripción parcial.

3. *Ruegos y preguntas.*

No se producen.

Tras ser aprobados los acuerdos relacionados anteriormente, se procede por el señor secretario a redactar el acta de la misma, la cual, leída en presencia de la junta, es aprobada por unanimidad por los asistentes y suscrita por el señor secretario con el visto bueno del presidente.

V.º B.º

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO»

2. Contenido de la escritura pública de transformación.

El artículo 89 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL) establece que la escritura pública de transformación, habrá de ser otorgada por la sociedad y por todos los socios que pasen a responder personalmente de las deudas sociales, y deberá contener:

- De un lado, las menciones exigidas por la ley para la constitución de la sociedad cuya forma se adopte.
- La relación de socios que hayan hecho uso del derecho de separación y el capital que representen.

- Asimismo, y al tratarse de una sociedad transformada en anónima, habrá de incorporará a la escritura el informe de los expertos independientes sobre el patrimonio social no dinerario y se indicará en la misma el número de acciones que correspondan a cada una de las participaciones.

Asimismo, y tal y como establece el artículo 221 del Reglamento del Registro Mercantil, la escritura pública otorgada por la sociedad, en la que se incluirán los siguientes extremos:

- Si existieren socios con derechos de separación, la fecha de publicación del acuerdo en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o, en su caso, la fecha en que se envió a cada uno de los socios que no hayan votado a favor del mismo la comunicación sustitutiva de dicha publicación [esta comunicación sustitutiva se refiere a una comunicación escrita a cada uno de los socios que no hayan votado a favor del acuerdo; en caso de que exista unanimidad, no será necesaria. En cuanto al contenido de la publicación, frente al de la transformación de la sociedad anónima, que exige la publicación literal y completa del acuerdo de transformación (que comúnmente incorporará la aprobación de los estatutos de la nueva forma social), únicamente habrá de publicarse lo que es esencial del mismo, es decir, la identidad de la sociedad que lo adopta, la decisión de transformarse y la forma social adoptada en virtud de la transformación. Otros contenidos del acuerdo de transformación son prescindibles a efectos del anuncio, pues con lo que es esencial resulta suficiente para que los socios puedan conocer la transformación acordada y ejercer el derecho de separación].
- El número de acciones que correspondan a cada una de las participaciones.
- La identidad de los socios que hayan hecho uso del derecho de separación dentro del plazo correspondiente y el capital que representen o, en su caso, la declaración de los administradores, bajo su responsabilidad, de que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación dentro de dicho plazo.

[En caso de que algún socio hubiere ejercitado el derecho de separación, si se documentare en la misma escritura la reducción del capital, se hará constar en ella el reembolso de sus participaciones o la consignación de su importe y la fecha en que se hayan efectuado, expresando las participaciones amortizadas y la cifra a que hubiere quedado reducido el capital social, así como la nueva redacción de los artículos de los estatutos que resultaren afectados por la reducción.]

Para su depósito en el Registro Mercantil, deberán acompañarse los siguientes documentos:

- El informe de los expertos independientes sobre el patrimonio social no dinerario, salvo que de la escritura resulte la inexistencia del mismo.
- Balance de la sociedad cerrado el día anterior al acuerdo de transformación.

3. La necesidad de designar, en su caso, a un experto independiente que emita el informe correspondiente sobre el patrimonio social no dinerario.

En cuanto a la facultad para designar el experto independiente para la elaboración del informe a que obliga la normativa, surge la duda de si este lo podrán designar los administradores.

Esta cuestión ya ha sido debatida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, en su Resolución de 12 de marzo de 2005, en la que establece lo siguiente:

«Se reduce la cuestión que da lugar al presente recurso a la idoneidad del experto que ha realizado la valoración del patrimonio social no dinerario de una sociedad de responsabilidad limitada que se transforma en sociedad anónima y cuya designación o elección han llevado a cabo los administradores de la sociedad en tanto que el registrador entiende que es competencia del Registro Mercantil. SEGUNDO. Establece el artículo 231 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) al regular el supuesto de transformación de sociedades colectivas, comanditarias o de responsabilidad limitada en sociedades anónimas, que "el informe de los expertos independientes sobre el patrimonio social no dinerario se incorporará a la escritura de transformación" y ello sin que previamente haya establecido claramente la obligación o necesidad de que se proceda a tal valoración ni por quien ha de realizarse. Igualmente, el artículo 89 de la LSA al regular la transformación de las mismas establece que «si la sociedad resultante de la transformación fuera anónima o comanditaria por acciones se incorporará a la escritura el informe de los expertos independientes sobre el patrimonio social no dinerario». Dejando a un lado esta última norma, por otra parte un tanto sorprendente pues no parece la LSRL la más indicada para regular los requisitos que debe cumplir una sociedad para ser admitida como anónima, ha de centrarse el problema en la razón o justificación de ese informe, pues es el argumento de la analogía con otros supuestos de intervención de expertos legalmente necesarios donde el recurrente pone un especial énfasis. TERCERO. El principio de integridad del capital social, el que este corresponda a una efectiva aportación de bienes de valor al menos equivalente a la cifra que se asigne, sea con ocasión de la constitución de la sociedad o de un aumento de su capital, ha sido uno de los que presidieron la reforma del régimen de las sociedades anónimas por la Ley 2/1995, con lo que se daba satisfacción a su objetivo fundamental, la adaptación de nuestra legislación de sociedades a las Directivas de la Comunidad Económica Europea. En este punto la acomodación venía exigida por la Segunda de aquellas Directivas, la 77/91/CEE, cuya norma básica sobre la materia se contiene en el artículo 10.1 cuando exige que las aportaciones que no sean en metálico serán objeto de un informe emitido con anterioridad a la constitución de la sociedad o a la obtención de la autorización para comenzar sus actividades por uno o varios peritos independientes de esta, designados o aceptados por una autoridad administrativa o judicial. Y la norma a través de la que se llevo a cabo esa acomodación pasó a ser el artículo 38 del texto refundido de que fue objeto la ley reguladora del tipo social por el Real Decreto 1564/1989, al aprobar el Texto Refundido de la nueva ley. Esa norma atribuye con meridiana claridad la competencia para designar el o los expertos independientes que valoren las aportaciones no dinerarias al Registrador Mercantil. Pues bien, la exigencia de una valoración independiente del patrimonio social no dinerario en el caso de transformación de otro tipo social en sociedad anónima responde a la misma idea pues también responde a las exigencias de la normativa comunitaria. En concreto, el artículo 13 de la directiva antes citada obligaba a los Estados miembros a tomar "las medidas necesarias para que se den garantías idénticas a las previstas en los artículos 2.º al 12 en el caso de transformación de una sociedad de otro tipo en sociedad anónima". Y a esa exigencia responde la intervención del experto o expertos independientes a que se refiere el artículo 231 de la ley, evidentemente falta de una tan clara correlación con los supuestos de constitución o aportación como la que hacen las normas comunitarias, pero que no cabe duda que responden a la misma finalidad si se quiere tener por cumplido el objetivo de la ley de acomodación y, por tanto, deben compartir identidad de régimen. CUARTO. Es evidente, como

alega el recurrente, que la transformación no supone la constitución de una nueva sociedad, pues claramente establece el legislador que la misma no cambia la personalidad jurídica de la sociedad objeto de tal proceso, que continuará subsistiendo bajo la nueva forma (arts. 91.1 Ley 2/1995 y 231.1 LSA), ni implica una nueva aportación de bienes o derechos al patrimonio social, que seguirá siendo el mismo aunque representado a partir de entonces por acciones. Pero si cambia el régimen jurídico al que queda sujeta y en él rigen unos principios, entre ellos el ya señalado de la integridad del capital, que ha de observarse, máxime si no era legalmente esencial para la forma social que se abandona al estar sustituidos en ella por otros. Esas cautelas en beneficio de los acreedores que sustituyen a las previstas para la anterior forma social han de ser objeto de un estricto cumplimiento, so pena de dejar a aquellos desamparados. Y así, la que impone el artículo 21.1 de la LSRL a cargo de los fundadores, los que eran socios al tiempo de acordar el aumento de capital, quienes realicen aportaciones no dinerarias y los administradores que las valoren puede sostenerse, aunque sea discutible, que se mantienen pese a la transformación durante el plazo que fija el apartado 4.º de la misma norma, pero parece evidente que tal garantía no podrá exigirse a los adquirentes de acciones de la sociedad una vez transformada aunque hayan sustituido a las participaciones cuya titularidad si llevaba aneja esa responsabilidad por haberse adquirido a cambio de aquellas participaciones. Y es que si las cautelas legales en defensa de la valoración de las aportaciones no dinerarias llegan al punto de mantenerse para las llamadas aportaciones retardadas en el artículo 41 de la LSA, obligando a una previa valoración por experto –nombrado por el Registro Mercantil– los bienes adquiridos a título oneroso durante los dos primeros años desde la constitución cuyo valor exceda de la décima parte del capital social, sería absurdo que se hubiera dejado abierto al fraude un portón tan simple como el permitir que una sociedad constituida como de responsabilidad limitada con aportaciones no dinerarias, al igual que aquella cuyo capital se hubiera aumentado con el mismo tipo de aportaciones, pudiera transformarse al poco tiempo en anónima sin pasar por el control del valor real de tales aportaciones que para esta se exige. Con tal solución queda claro, además, cuales son las causas de incompatibilidad o de recusación de los expertos, el plazo para elaborar su informe, posible prórroga del mismo, retribución a percibir, etc. pues todo ello aparece regulado en los artículos 338 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.»

Por tanto, queda claro, que la designación del experto habrá de efectuarla el Registro Mercantil.

4. Consecuencias del cambio de forma jurídica de la sociedad en cuanto a la responsabilidad de los socios.

Respecto a los efectos o consecuencias derivados de esta transformación, en cuanto a la responsabilidad de los socios se refiere, el artículo 91 de la Ley 2/1995, dispone que los socios que en virtud de la transformación asuman responsabilidad ilimitada o cualquier otra clase de responsabilidad personal por las deudas sociales responderán en la misma forma de las deudas anteriores a la transformación.

No obstante lo anterior, esta responsabilidad prescribirá a los cinco años a contar desde la publicación en el BORME del acuerdo de transformación.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 2/1995 (LSRL), arts. 21, 88, 89 y 91.
- RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 221, 223 y 338.
- RDLeg 1564/1989 (TRLSA), arts. 41, 89 y 231.
- SEGUNDA DIRECTIVA 77/91/CEE, DEL CONSEJO (Garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital), arts. 10 y 13.