

## LA ESCRITURA DE TRANSFORMACION DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

José Eduardo Álvarez Sánchez  
Manuel Areán Lalín

*Sumario: I. Caracter formal de la transformación. II. Otorgamiento y contenido de la escritura de transformación. A) Otorgamiento. B) Contenido común a toda escritura de transformación. C) Contenidos especiales en atención a los distintos supuestos de transformación. III. Modificaciones estatutarias simultáneas a la transformación.*

### I. CARACTER FORMAL DE LA TRANSFORMACION

El artículo 89 de la LSRL se ocupa de la transformación de SRL en otro tipo social y, junto con el artículo 90, confirma el carácter formal de la transformación de las sociedades de capital en nuestro Ordenamiento (VARA DE PAZ, "La transformación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada en otro tipo societario", RDS, nº extraordinario, 1.994, Editorial Aranzadi, pág. 523). Su plena eficacia requiere escritura pública (art. 89 LSRL) e inscripción en el Registro Mercantil (art. 90 LSRL), sin las cuales no puede decirse que haya verdadera y completa transformación societaria (VARA DE PAZ, op. cit., pág. 526; LORA-TAMAYO RODRIGUEZ, "La Sociedad de Responsabilidad Limitada", VV.AA., Tomo I, Colegios Notariales de España, págs. 409-423, Consejo General del Notariado, 1ª Edición, Madrid, 1.995, págs. 423-424; URÍA, MENENDEZ y CARLON, "Transformación, fusión y escisión de la Sociedad Anónima", Tomo IX, Volumen 1º, en Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles dirigido por URÍA, MENENDEZ Y OLIVENCIA, Editorial Civitas, S.A., 1ª Edición, Madrid, 1.993, págs. 80-82; SANCHEZ DE MIGUEL, "Transformación, fusión y escisión", Tomo VII, en Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas dirigidos por SANCHEZ CALERO, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1ª Edición, Madrid, 1.993, pág. 41-42). No basta pues con el acuerdo unánime o mayoritario de los socios aprobando la transformación para que ésta se entienda plenamente eficaz (AREAN, "La transformación de la Sociedad Anónima en Sociedad de Responsabilidad Limitada", Editorial Civitas, S.A., 1ª Edición, Madrid, 1.991, págs. 93-94; SANCHEZ DE MIGUEL, op. cit. pág. 41). A ello habrá de sucederle, primeramente, el otorgamiento de la escritura pública denominada de transformación de la que se ocupa el art. 89 LSRL y, después, su inscripción en el Registro Mercantil conforme a lo dispuesto en el artículo 90 LSRL y en los artículos 216 y ss del RRM. Aún así no se discute la trascendencia intrasocietaria del acuerdo de transformación válidamente adoptado pero pendiente todavía de elevación a público e inscripción (AREAN, op. cit., págs. 94-95). Eso sí, mientras tanto, su validez y efectos operarán exclusivamente en la esfera interna de la sociedad; frente a los administradores que deberán acomodar su actuación a la transformación acordada so pena de poder

incurrir en responsabilidad ex. art. 69 LSRL y, desde luego, frente a todos los socios al margen del grado de participación de cada uno de ellos en el acuerdo de transformación (cfr. art. 43 LSRL) -sin perjuicio, claro está, del derecho de separación que para estos supuestos les atribuye la LSRL (art. 95 e).

Las formalidades impuestas por los artículos 89 y 90 LSRL ponen de manifiesto la trascendencia societaria de la transformación, equiparándola a la constitución, la fusión y la escisión, operaciones todas ellas en las que la escritura pública y la inscripción en el RM juegan un papel de indiscutible relevancia (cfr. art. 11 LSRL y art. 98 LSRL en relación con los arts. 245 y 254 LSA). Idéntica actitud adopta como sabemos la LSA con cuyo artículo 227 se corresponde el art. 89 LSRL. Con todo, dicha correspondencia es sólo parcial. A diferencia del art. 227 LSA, en el 89 LSRL no hay ninguna referencia a la inscripción de la escritura de transformación en el Registro Mercantil. Dicho trámite es objeto de particular atención en su artículo 90, dedicado exclusivamente a la inscripción de la transformación en ese Registro. La comparación en este punto entre la LSA y la LSRL pone de manifiesto la mejor sistemática de esta última, más coherente con las obvias diferencias entre la naturaleza del acto de otorgamiento de la escritura de transformación y la de su posterior inscripción en el RM. Y todo ello sin alterar su esencial interdependencia, consecuencia del principio registral de titulación pública (art. 5 RRM), en cuya virtud, obligada la inscripción de la transformación en el RM (art. 90 LSRL), la escritura pública se convierte en privilegiado y, en este caso, exclusivo vehículo de acceso al mismo.

## **II. OTORGAMIENTO Y CONTENIDO DE LA ESCRITURA DE TRANSFORMACION**

### **A) Otorgamiento**

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 (art. 89 LSRL y arts. 219 y 222 RRM). Dos son pues las categorías de sujetos que han de participar en el otorgamiento de la escritura de transformación. Siempre, la sociedad. A veces, dependiendo del tipo social de destino, alguno o todos los socios de la sociedad ya transformada.

La necesaria intervención de la sociedad en el otorgamiento de la escritura de transformación encuentra su justificación en el carácter eminentemente societario de dicha operación, con origen siempre en un acuerdo social (cfr. art. 44 f) LSRL) que le es directamente imputable y cuyo objeto exclusivo consiste en modificar el tipo social de la entidad en cuestión (RDGRN de 20.02.96, BOE nº 71, pág. 11101). Ahora bien, es evidente que al Notario deberá acudir una persona física en representación de la sociedad en transformación. Para determinar a quién corresponde dicha representación habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 108 y 109 RRM para cuya aplicación deberá además tenerse en cuenta que la sociedad en transformación que comparece ante Notario es todavía una sociedad de responsabilidad limitada (AVILA NAVARRO, “La Sociedad Limitada”, Tomo II, Bosch, Casa Editorial, S.A., 1ª Edición, Barcelona, pág. 743; en contra, NEILA NEILA, “La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1.995”, Tomo II, Dykinson, 1ª Edición, Madrid, 1.996, pág. 1.725). Así resulta a nuestro juicio del carácter constitutivo de la inscripción de la transformación en el RM (cfr. art. 90.1 LSRL).

Según los citados artículos del RRM, la elevación a instrumento público del acuerdo de transformación corresponderá ex lege en primer lugar a quien tenga facul-

tad certificante (art. 108. 1 RRM en relación con el art. 109 RRM); sin que sea pues necesario otorgar facultades específicas de elevación a público el Secretario o el Vicesecretario del Consejo de Administración a quienes la ley ya otorga sin lugar a la duda la facultad de certificar los acuerdos sociales (art. 109.1 a) RRM) y, por ende, la de solemnizarlos notarialmente. Junto con el Secretario y el Vicesecretario del Consejo de Administración también gozan de la facultad de elevar a público los acuerdos sociales -por disponer de facultad certificante- el administrador único o cualquiera de los administradores solidarios (art. 108.1 RRM en relación con el art. 109.1 b) RRM), así como los administradores que tengan el poder de representación en el caso de administración mancomunada o conjunta (art. 108.1 RRM en relación con el art. 109.1 c) RRM). También podrá comparecer al otorgamiento en nombre de la sociedad cualquiera de los miembros de su órgano de administración sin facultad certificante (p. ej. el Presidente del Consejo o el Consejero Delegado) siempre que hubieran sido expresamente facultados para ello en los Estatutos Sociales o en la reunión de la Junta General de Socios en la que se hubiese adoptado el acuerdo de transformación (art. 108.2 RRM). Por último, es igualmente posible la elevación a escritura pública de dicho acuerdo por cualquier otra persona distinta de las anteriores siempre y cuando para ello cuente con la oportuna escritura de poder general para todo tipo de acuerdos sociales o especial para el de transformación (art. 108.3 RRM). Así ocurre con frecuencia en la práctica con aquellas personas que sin pertenecer al órgano de administración de la sociedad ostentan en ella responsabilidades directivas de primer nivel, destacándose de forma especial el Director General que normalmente disfruta de amplios poderes entre los que se incluye la facultad de elevar a público cualesquiera acuerdos sociales. En todo caso, si el poder es general deberá además inscribirse previa o simultáneamente en el RM (art. 108.3 RRM).

Hasta aquí, el régimen aplicable a las sociedades pluripersonales. Las unipersonales permiten, además, que la decisión de transformación -que no acuerdo por cuanto no hay más que una voluntad, la del socio único- sea elevada a público por el socio único (art. 127 LSRL y art. 108.1 RRM) siempre y cuando dicha condición conste debidamente inscrita en el Registro Mercantil conforme a lo dispuesto en el art. 126.1 SRL y, fundamentalmente, el art. 203 RRM. Bastará pues que el socio único acredite estar inscrito como tal en el Registro Mercantil para que por sí solo pueda comparecer ante Notario al objeto de formalizar el acuerdo social de transformación.

Además de la sociedad en transformación el artículo 89 LSRL exige que al otorgamiento de la escritura concurren también los socios que por virtud de la transformación pasen a responder personalmente de las deudas sociales o, en enigmática e imprecisa expresión del RRM, “pasen a asumir algún tipo de responsabilidad personal por las deudas sociales” (art. 222.1 RRM). La determinación de esta categoría de sujetos dependerá pues del régimen de responsabilidad aplicable a los socios en la sociedad transformada. Para ello deberá en nuestra opinión atenderse exclusivamente al régimen ordinario de responsabilidad por las deudas sociales, al margen pues de supuestos excepcionales en los que por variadas razones los socios se puedan ver compelidos a satisfacer determinadas deudas de la sociedad. Así, por ejemplo, no puede a nuestro juicio entenderse que la posible responsabilidad del accionista único ex. arts. 129 LSRL y 311 LSA perjudique a estos efectos el principio configurador de la sociedad anónima conforme al cual los socios “no responderán personalmente de las deudas sociales” (art. 1 LSA).

El perímetro de transformación de la SRL comprende como se sabe la S.A., la SC., la Scom -simple y por acciones- la AIE, la Sciv. y la Scoop. (art. 87 LSRL). La variedad de tipos sociales de destino aconseja detenerse en la delimitación de los supuestos en los que socios deberán comparecer al otorgamiento de la correspondiente escritura junto con aquéllos en los que, por contra, quedarán liberados ex lege de tal obligación. Comenzando por estos últimos, permanecerán desde luego al margen de tal

obligación los socios que a resultas de la transformación se vean convertidos en accionistas de una S.A. (art. 221 RRM), ejemplo paradigmático de sociedad capitalista en la que sus socios no asumen responsabilidad alguna por las deudas sociales. En idéntica situación se encontrarán los socios transformados en socios comanditarios de una sociedad comanditaria simple o por acciones. Por último, tampoco se verán comprometidos a comparecer en el otorgamiento de la escritura de transformación los socios cooperativistas, salvo que estatutariamente se establezca para ellos responsabilidad por las deudas de la Sociedad Cooperativa (art. 71 LG Coop.). Por contra, sí deberán asistir a la sociedad en el otorgamiento de la escritura de transformación los socios que en virtud de tal operación se vean convertidos en socios de una sociedad civil ya que, en opinión mayoritaria, a partir de entonces responderán personal e ilimitadamente de las deudas de la sociedad (PAZ ARES, “Comentario del Código Civil”, VV.AA., Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1.991, págs. 1481 y ss; en contra NEILA NEILA, op. cit., pág. 1727). Como también deberán hacerlo, por idéntica razón, los socios que devengan partícipes de una AIE (art. 5 LAIE y art. 219 RRM), de una SC. (art. 127 Cco y art. 219 RRM) o, por último, aquéllos a quienes se atribuya la condición de socio colectivo en los supuestos de transformación de SRL en sociedad comanditaria simple o por acciones (arts. 148 y 155.1 Cco y art. 219 RRM) (LORA TAMAYO RODRIGUEZ, op. cit., págs. 420-421). En todos estos casos la comparecencia de los socios al otorgamiento de la escritura de transformación se atenderá a las reglas generales sin que exista especialidad alguna por razón de dicha operación.

La participación en el otorgamiento de la escritura de transformación de los socios que pasen a responder personalmente de las deudas sociales se ha justificado en razón a la trascendencia de una operación que muda radicalmente el sistema de responsabilidad de los socios (URIA, MENENDEZ y CARLON, op. cit., pág. 91; ESTURILLO LOPEZ, “Estudio de la Sociedad de Responsabilidad Limitada”, Editorial Civitas, 1ª Edición, Madrid, 1.996, pág. 441). Desde esa perspectiva, la obligada comparecencia del socio que en virtud de la transformación pasa a responder de las deudas sociales se vería convertida en una suerte de mecanismo adicional de protección de su posición jurídica en la medida en que una de las formalidades requeridas para la plena eficacia de la transformación, la escritura pública, sólo podría llevarse a cabo con su consentimiento y efectiva participación. Resultaría pues que además del derecho de separación (art. 95 e) LSRL), o quizás en su lugar, el socio transformado encontraría en la exigencia legal de su comparecencia al otorgamiento de la escritura de transformación un medio “sui generis” de expresar su disconformidad con la operación y, lo que es peor, la posibilidad de negociar su salida de la sociedad al margen de las previsiones legales o estatutarias establecidas al efecto. No es por ello fácil justificar el otorgamiento compartido que ya ha merecido alguna crítica (VARA DE PAZ, op. cit., pág. 523).

En efecto, el mecanismo típico de protección del socio en los supuestos de transformación de la SRL es el denominado derecho de separación regulado en los arts. 95 y ss LSRL. Fuera del ejercicio en tiempo y forma del citado derecho, al socio disconforme no le resta más que impugnar el acuerdo social de transformación si en su opinión fuese contrario a la Ley, se opusiese a los estatutos o lesionase, en beneficio de uno o varios socios, los intereses de la sociedad (art. 56 LSRL en relación con los arts. 115 y ss LSA). La defensa de la posición del socio transformado se agota en dichos instrumentos y excepcionalmente -no puede olvidarse- en el recurso a la jurisdicción criminal si la operación de transformación fuese susceptible de encuadrarse en alguno de los conductas recientemente tipificadas en el vigente Código Penal, muy especialmente entre los denominados Delitos Societarios. Así pues el otorgamiento compartido no es un derecho que se le confiera ex lege al socio “transformado” al objeto de reforzar su defensa frente a una transformación que altere radicalmente el sistema de responsabilidad por las deudas sociales. Más bien debiera caracterizarse como una verdadera obli-

gación a cargo del socio que, a su elección, ha optado por no ejercitar el derecho de separación que legítimamente le correspondía. De esta forma, si voluntariamente no se aviene a otorgar la escritura de transformación, la consecuencia de tal actuación no es su separación de la sociedad transformada sino la posibilidad de que la sociedad, a falta de otra alternativa, opte por reclamar judicialmente el cumplimiento de tal obligación (LORA-TAMAYO RODRIGUEZ, op. cit., pág. 420; DIAZ MORENO, “La disciplina de la transformación en el Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, CD, nº 13, 1.994; arts. 923 y 924 LECiv.; en contra se pronuncia EIZA-GUIRRE, “La transformación de la sociedad de responsabilidad limitada”, VV.AA., Tratado de la Sociedad Limitada coordinado por PAZ ARES, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1.997, págs. 861 y ss, 877, para quien, salvo que concurren circunstancias excepcionales, el artículo 89 LSRL impide dictar una sentencia condenando a los socios disidentes que no desean separarse de la sociedad a la obligación de otorgar la escritura pública de transformación). En consecuencia, así caracterizado, coincidimos con DIAZ MORENO (op. cit., págs. 853-854) en que el significado del otorgamiento compartido de la escritura de transformación debe buscarse exclusivamente en la necesidad práctica de adoptar las máximas cautelas cuando se encuentra en juego la responsabilidad de los socios por las deudas sociales anteriores y posteriores a la transformación (cfr. art. 91.2 LSA). Y en todo caso, como apunta RUIZ PERIS (“La transformación en la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez, Universidad de Valladolid, Volumen I, págs. 593 y ss, 603), ello no impide que la sociedad pueda adoptar el acuerdo de transformación por mayoría. Distinta es sin embargo la tesis plasmada en la reforma alemana de 1.994 conforme a la cual (parg. 233 UmwG) la transformación deberá ser aprobada por todos los socios o accionistas que vayan a asumir en la sociedad comanditaria la posición de socios personalmente responsables.

Debe advertirse por último que la LSRL, como la LSA, tampoco prevé plazo alguno para el otorgamiento de la escritura de transformación (AREAN, op. cit., pág. 96, SANCHEZ DE MIGUEL, op. cit., pág. 43). Del examen de la LSRL sólo parece resultar una limitación temporal. Como quiera que la relación de socios que hagan valer su derecho de separación ex. art. 95 e) LSRL es uno de los contenidos mínimos de toda escritura de transformación, ésta no podrá otorgarse antes de que transcurran los plazos legalmente establecidos a tal efecto (art. 97.1 LSRL); cuya duración en última instancia dependerá de la necesidad de reducir capital para satisfacer el derecho de separación de aquellos socios que hubiesen solicitado su ejercicio y, en ese caso, de la existencia o no de las garantías estatutarias para la restitución de aportaciones a que se refiere el art. 81 LSRL. Estos plazos podrían sin embargo verse acortados en al menos dos supuestos. Primero, si antes de finalizar el mes a que se refiere el art. 97 LSRL la sociedad ya conociese la actitud de todos sus socios respecto del ejercicio del derecho de separación, la finalidad perseguida por dicho precepto se habría visto cumplida y podría ya otorgarse la escritura de transformación -previa reducción de capital si fuese necesario. También podrían aliviarse los plazos mínimos en el supuesto de que no hubiese lugar al nacimiento del derecho de separación por haberse adoptado el acuerdo de transformación por unanimidad en Junta General Universal. En esta circunstancia es claro que el voto favorable de todos los socios equivaldría a una renuncia individual al derecho de separación y que, en consecuencia, ya no sería necesario esperar al transcurso de los plazos legalmente establecidos para su ejercicio. La escritura de transformación podría pues otorgarse de inmediato- sin que en este caso, por idéntica razón, deba considerarse reducción de capital alguna.

Ahora bien, a partir de ahí ni la LSRL ni el RRM fijan plazo máximo alguno para el otorgamiento de la escritura de transformación por lo que éste podrá llevarse a cabo en cualquier tiempo mientras que el acuerdo de transformación no haya sido revocado

(DE LA CAMARA, “Estudios de Derecho Mercantil”, Primera parte, Volumen II, Editorial de Derecho Financiero, Editoriales de Derecho Reunidas, 2ª Edición, Madrid, 1.987, pág. 251). En todo caso, el carácter formal de la operación de transformación aconseja proceder con prontitud al otorgamiento de la correspondiente escritura para acto seguido provocar la inscripción del acuerdo de transformación en el RM, dotando así de plena eficacia a dicha operación.

## **B) Contenido común a toda escritura de transformación**

El contenido de la escritura de transformación está regulado en el artículo 89 LSRL y en los artículos del RRM 219 (“Transformación de sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada en sociedad colectiva o comanditaria o en agrupación de interés económico”), 221 (“Transformación de sociedad limitada en sociedad anónima”) y 222 (“Transformación de sociedad limitada en sociedad civil o cooperativa”). El examen conjunto de tales disposiciones permite delimitar un contenido común a toda escritura de transformación junto con otro específico en atención a la distinta tipología de la sociedad de destino. Comenzaremos por el contenido común a cualquier escritura de transformación de SRL en otro tipo social dentro del perímetro de transformación habilitado por el art. 87 LSRL.

a) Menciones exigidas para la constitución de la sociedad objetivo de la transformación: La escritura de transformación deberá contener las menciones exigidas por la Ley para la constitución de la sociedad cuya forma se adopte (art. 89 LSRL y art. 216 RRM). Menciones que no obstante deberán consignarse con la necesaria adaptación a las circunstancias, por cuanto transformación no equivale a constitución y algunas de las exigencias aplicables a esta última operación no podrán ser cabalmente satisfechas en la transformación. Así lo ha entendido la DGRN en sus resoluciones de fecha 17.11.93 (BOE 21.12.93) y 21.04.94 (BOE 18.05.94) que, aunque enfrentadas con supuestos de transformación de S.A. en SRL, son a nuestro juicio de plena aplicación a la transformación de SRL. En ellas la DGRN confirma que transformación no es constitución para, a partir de ahí, resolver que ni la omisión de las circunstancias relativas a los socios adjudicatarios de participaciones sociales (RDGRN de 17.11.93, refrendada por la de 14.03.94); ni la consignación de la fecha de inicio de las operaciones sociales (RDGRN de 21.04.94), obstan a la inscripción de la escritura de transformación en el RM (AVILA NAVARRO, op. cit., pág. 744; VARA DE PAZ, op. cit., pág. 914; ESTURILLO LOPEZ, op. cit., págs. 444-445).

Mediante el obligado respeto a las normas sobre constitución de sociedades se trata en suma de evitar que por medio de la transformación se puedan eludir los requisitos en cada caso exigidos a tal efecto en función de las posibles sociedades de destino de la transformación conforme al art. 87 LSRL (URIA, MENENDEZ y CARLON, op. cit., pág. 82; AREAN, op. cit. pág. 97). En cualquier caso, el cumplimiento de esta exigencia no debería plantear mayores dificultades por cuanto para ello bastará acudir a las leyes reguladoras de los distintos tipos sociales en busca de los requisitos de aplicación para su constitución. Así, por ejemplo, el art. 8 LSA en el caso de transformación en sociedades anónimas, los artículos 125 y 145 Cco para la transformación en sociedad colectiva o comanditaria o, finalmente, el art. 8 LAIE si la sociedad de destino fuese una agrupación de interés económico (AVILA NAVARRO, op. cit., págs. 744-745; NEILA NEILA op. cit., págs. 1727-1730).

b) Menciones relativas al derecho de separación: Las menciones relativas al ejercicio del derecho de separación por los socios de la sociedad transformada son también comunes a toda escritura de transformación. Así resulta del art. 95 e) LSRL conforme al cual los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de transformación tendrán

derecho a separarse de la sociedad en todos los supuestos de transformación de sociedad de responsabilidad limitada en otro tipo social. Nótese a este respecto que el ámbito objetivo del derecho de separación no se limita en la LSRL a los supuestos de transformación en sociedades donde el socio pasa a responder de las deudas sociales. A diferencia de la LSA, también abarca aquellos otros supuestos en los que la transformación no va alterar sustancialmente el régimen de responsabilidad por las deudas sociales, como en el caso de conversión en sociedad anónima o en sociedad comanditaria simple o por acciones.

Las menciones exigidas por la LSRL (art. 89) y el RRM (arts. 219, 221 y 222) en la escritura de transformación con relación al derecho de separación obedecen en nuestra opinión a una doble finalidad. Por un lado, la de consignar de forma solemne que se han dado las condiciones legalmente establecidas para que aquellos socios que lo desearan pudieran haberse separado de la sociedad con ocasión de su transformación en otro tipo social ex. art. 95 e) LSRL. Por otro, la de dar a conocer -también de forma solemne por razón de la escritura pública de transformación- aquellos socios que por haber ejercitado en tiempo y forma el derecho de separación no se integrarán en la sociedad de destino tras la transformación. La primera finalidad persigue satisfacer el interés de los socios en que las condiciones necesarias para el ejercicio del derecho de separación que les corresponde sean escrupulosamente respetadas por los administradores de la sociedad. La segunda está simultáneamente orientada a la protección de los acreedores sociales, en la forma que luego se verá, y a la de los socios salientes por haber ejercitado el derecho de separación por cuanto contribuye a explicitar su abandono de la sociedad y, en esa medida, su irresponsabilidad en aquellos supuestos de transformación en los que la sociedad de destino implicase responsabilidad de los socios por las deudas sociales.

A la confirmación de que se han cumplido las condiciones legalmente establecidas para el ejercicio del derecho de separación se dedican los artículos 219.2, 221.1 a) y 222.1 a) del RRM. Según ellos, la escritura deberá expresar la fecha de publicación del acuerdo de transformación en el BORME o, de haberlo decidido así los administradores, la de envío de la comunicación sustitutiva de esa publicación a cada uno de los socios que no hubiesen votado a favor del acuerdo (art. 97 LSRL). La publicidad del acuerdo de transformación se establece fundamentalmente en interés de los socios al objeto de darles a conocer tan trascendente modificación estructural y permitirles así reaccionar frente a ella mediante el ejercicio del derecho de separación (URIA, MENENDEZ y CARLON, op. cit., pág. 224; SANCHEZ DE MIGUEL, op. cit., pág. 24; AVILA NAVARRO, op. cit., pág. 738). No obstante, a pesar del carácter aparentemente imperativo de los mencionados preceptos reglamentarios, no siempre será necesario explicitar en la escritura la publicidad de que hubiese sido objeto el acuerdo de transformación. Y ello naturalmente porque no siempre será necesario dar publicidad al acuerdo de transformación. Tal exigencia deberá interpretarse a la luz de los intereses a los que sirve y modularse en atención al hecho de que tales intereses puedan ser satisfechos por vías alternativas. Desde esa perspectiva parece posible prescindir de la publicación del acuerdo de transformación en aquellos supuestos en que éste se hubiese adoptado en Junta General Universal en cuyo caso la existencia del acuerdo de transformación será conocida por todos los socios quienes desde entonces podrán ejercitar el derecho de separación que les corresponde si ese fuese su deseo (AVILA NAVARRO, op. cit., pág. 739; VARA DE PAZ, op. cit., pág. 912). No obstante VICENT CHULIA (“Las modificaciones estructurales de sociedades limitadas y el Reglamento del Registro Mercantil”, RJC, nº 3, 1.997, págs. 47 y ss, 67) se pronuncia a favor de que se comunique el acuerdo a los asistentes que se abstuvieron. Por ello tal vez, desde un punto de vista práctico, no le falta razón a LEON SANZ (“Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, VVAA. coordinados por ARROYO y

EMBED, Editorial Tecnos, 1ª Edición, Madrid, 1.997, pág. 882) cuando recomienda dejar constancia en el acta del acuerdo de transformación que los socios asistentes a la Junta General que no hayan votado a favor tienen conocimiento de su contenido y renuncian al envío de una comunicación escrita. Con mayor razón, tampoco habrá lugar a la publicidad de la transformación cuando el acuerdo se hubiese adoptado por unanimidad en Junta General Universal ya que, en tal caso, el derecho de separación ni siquiera habría llegado a nacer al tráfico jurídico (AVILA NAVARRO, op. cit., pág. 738; VARA DE PAZ, op. cit., pág. 912).

Sea como fuere, en los supuestos en que deba procederse a dar publicidad al acuerdo de transformación bastará con la referencia a la fecha de publicación sin que deba además incorporarse a la escritura copia del anuncio publicado en el BORME o de las comunicaciones substitutivas, según sea el caso (cfr. arts. 219, 220, 221 y 222 RRM). Por lo demás, en esas actuaciones se agota la publicidad que la LSRL impone a la operación de transformación que, a diferencia de la LSA, no se extiende más allá de la requerida por el art. 97.1 LSRL para el ejercicio del derecho de separación. Salvo pacto estatutario en contrario, no será pues necesario publicar el acuerdo de transformación en periódicos de gran circulación en la provincia en la que la sociedad transformada tenga su domicilio, al tiempo que el número de veces que habrá de publicarse en el BORME queda limitado a uno en lugar de las tres exigidas en el art. 224.2 LSA (sobre la conflictiva interpretación de este artículo vid., entre otras, RDGRN de 17.06.92 (BOE 18.07.92), de 02.03.93 (BOE 07.04.93), del 06.04.93 (BOE 08.05.93) y de 01.09.93). Tal simplificación debe enmarcarse en el postulado de la flexibilidad del vigente régimen jurídico de la sociedad de responsabilidad limitada, tercero de los que sirven de base a la vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada a la que, en palabras del legislador, “va unida la preocupación por un régimen más sencillo y menos costoso que el de las sociedades anónimas” (Exposición de Motivos, I.1 y I.2, de la LSRL).

La identificación de los socios que hubiesen hecho uso del derecho de separación es objeto de atención en el art. 89 LSRL y en los arts. 219.2, 221.1 c) y 222.1 b) RRM. En ellos se establece que en la escritura de transformación se expresará la identidad de los socios que hayan hecho uso del derecho de separación dentro del plazo correspondiente así como el capital que representen o, en su caso, la declaración de los administradores -que no de todos los otorgantes-, bajo su responsabilidad, de que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación dentro de dicho plazo. Además, en el caso de que algún socio hubiere ejercitado el derecho de separación y la sociedad hubiera optado por documentar conjuntamente la transformación y la reducción de capital, en la escritura de transformación se harán constar las menciones exigidas para la inscripción en el RM de la reducción de capital (arts. 201 y 202 RRM en relación con los arts. 219.2, 221.1. b) y 222.1.c) del mismo texto reglamentario).

Dos son pues los contenidos exigidos en la escritura de transformación en relación con el ejercicio del derecho de separación: el capital representado por los socios separados y su identidad. Naturalmente, estas exigencias sólo tienen sentido si el ejercicio del derecho de separación tiene efectivamente lugar, ya que en otro caso será suficiente la declaración de los administradores de que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación dentro del plazo legalmente establecido. La mención relativa al capital representado por los socios separados tiene desigual transcendencia en función del tipo social de destino, por cuanto desde la perspectiva de la responsabilidad por las deudas sociales sólo en las sociedades capitalistas es verdaderamente relevante la cifra del capital social, y aún en éstas su función desde ese punto de vista es hoy discutida (PEREZ DE LA CRUZ, “La reducción del capital (Artículos 163 a 170 LSA)”, Tomo VII, Volumen 3º, en Comentario al Régimen legal de las Sociedades Mercantiles, Editorial Civitas, S.A., 1ª Edición, Madrid, 1.995, págs. 92-93). Sea como fuere, la determinación del capital representado por los socios separados no debe ofrecer mayor



dificultad por cuanto coincidirá con la porción correspondiente a las participaciones sociales de aquellos socios que hubiesen manifestado a la sociedad su deseo de ejercitar el derecho de separación ex. art. 95. e) LSRL o, lo que es lo mismo, con la cifra en que se hubiese tenido que reducir el capital social para atender ese deseo; cifra que no necesariamente deberá coincidir con la efectivamente recibida por los socios separados en concepto de reembolso de participaciones sociales (a favor de esa posibilidad para las sociedades anónimas, PEREZ DE LA CRUZ, op. cit., págs. 20-27). Parecidas consideraciones cabe elaborar respecto de la identidad de los socios separados. Su transcendencia dependerá igualmente del tipo social de destino tras la transformación aunque, a diferencia de la cifra del capital separado, será más importante cuanto más personalista sea la sociedad de llegada. En cualquier caso, tampoco aquí se advierten especiales dificultades para satisfacer el requisito relativo a la identidad de los socios separados. Así resulta de la configuración del derecho de separación en la LSRL que, a diferencia de la LSA (cfr. art. 225 LSA), requiere para su eficacia una deliberada y expresa actuación del socio en tal sentido (art. 97. 1 LSRL) (ESTURILLO LOPEZ, op. cit., págs. 441-442). En consecuencia, a la sociedad en transformación le bastará con referir en la escritura la identidad de los socios que explícitamente le hubieran manifestado su deseo de ejercitar el derecho de separación, soslayándose así los problemas que en esta materia se plantean en la LSA (URIA, MENENDEZ y CARLON, op. cit., págs. 84 y 85), derivados del carácter de valor negociable que tienen las acciones y, especialmente, de la posibilidad de que se encuentren documentadas mediante títulos al portador de modo que incluso la propia sociedad pueda ignorar quienes son sus socios.

### **C) Contenidos especiales en atención a los distintos supuestos de transformación**

El contenido común a toda escritura de transformación se agota en las menciones exigidas para la constitución de la sociedad de destino tras la transformación y en las relativas al derecho de separación. A ellas nos hemos referido en el apartado B) anterior. En este apartado nos ocuparemos de los contenidos especiales de la escritura de transformación en función del supuesto de transformación que en cada caso documente.

a) Contenido especial de la escritura en supuestos de transformación de SRL en SC., Scm simple, AIE y Sciv.: De estos supuestos se ocupan los artículos 219 y 222 RRM de los que no resulta ningún contenido distinto del común a toda escritura de transformación ya conocido. Así pues, la única diferencia entre estas escrituras de transformación -amén de las peculiaridades del caso concreto- radicará en las distintas menciones legal y reglamentariamente exigidas en cada caso para la sociedad cuya forma se adopte tras la transformación (art. 89 LSRL y art. 216 RRM).

b) Contenido especial de la escritura en el supuesto de transformación de SRL en Scm. por acciones o en S.A.: Es este el único supuesto de transformación objeto de atención específica por el legislador en el art. 89 LSRL, conforme el cual “si la sociedad resultante de la transformación fuere anónima o comanditaria por acciones, se incorporará a la escritura el informe de 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”. A ambas exigencias -correspondencia participaciones/acciones e informe de expertos independientes- se vuelve a referir el art. 221.1 RRM en sus apartados b) y d), respectivamente, en relación con la transformación de sociedad limitada en sociedad anónima. Sorprendentemente, nada se dice sobre ellas en el art. 219 RRM relativo a la transformación de sociedad de responsabilidad limitada en sociedad comanditaria simple o por acciones. Parecería pues que las exigencias contenidas en el artículo 89 LSRL sólo existen parcialmente para el RRM, conforme al

cual, p. ej., para la inscripción de la transformación de SRL en Scom. por acciones no sería necesario acreditar la existencia del informe de expertos sobre el patrimonio social no dinerario. Tal planteamiento no es sin embargo posible. La omisión del art. 219 RRM constituye sin duda un olvido del legislador registral entre cuyas consecuencias no está -porque no puede estar dada su menor jerarquía normativa- la derogación de las condiciones establecidas en el art. 89 LSRL para la escritura de transformación de SRL en Scom. por acciones. En consecuencia, también en este caso deberá incorporarse a la escritura de transformación el informe de los expertos independientes sobre el patrimonio social no dinerario junto con la indicación del número de acciones que correspondan a cada una de las participaciones de la SRL transformada.

En suma, tanto la escritura de transformación de SRL en S.A. como en Scom. por acciones comparten idéntico contenido especial con origen en el art. 89 LSRL. La necesidad de hacer constar el número de acciones que corresponde a cada una de las participaciones responde al principio de continuidad en la participación (ESTURILLO LOPEZ, op. cit., pág. 468) consagrado en el art. 88.2 LSRL según el cual “el acuerdo (de transformación) no podrá modificar la participación de los socios en el capital social”. Baste decir aquí que para el cumplimiento de este requisito es suficiente con incluir la referencia al número de acciones que correspondan a cada una de las participaciones, sin que sea además necesario establecer la concreta correspondencia entre cada una de las participaciones de la sociedad en transformación y las acciones de la S.A. de destino, ni la existente entre socios de la SRL y accionistas de la S.A. (AVILA NAVARRO, op. cit., págs. 752-753).

La exigencia del informe de los expertos independientes sobre el patrimonio social no dinerario de la SRL en transformación no es ninguna novedad en nuestro Derecho de Sociedades (sobre la identidad entre LSA y el proyecto de LSRL vid. VICENT CHULIA, “La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada”, VV.AA., Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio y Dykinson, Madrid, 1.994, pág. 762). Idéntico mandato se contiene en el art. 231 LSA relativo a la transformación en sociedad anónima, conforme al cual “el informe de los expertos independientes sobre el patrimonio social no dinerario se incorporará a la escritura de transformación”. Su origen está en el art. 13 de la Segunda Directiva, 77/91/CEE, de 13 de Diciembre de 1976, en materia de Sociedades, relativo a la valoración externa de las aportaciones no dinerarias a sociedades anónimas, según el cual “hasta una coordinación ulterior de las legislaciones nacionales, (los Estados Miembros) tomarán las medidas necesarias para que, como mínimo, se adopten garantías idénticas a las previstas por los artículos 2 al 12 en los casos de transformación de una sociedad de otro tipo en sociedad anónima”. Entre los artículos citados se encuentra precisamente el artículo 10 dedicado a la necesaria valoración externa de las aportaciones no dinerarias que hayan de integrar total o parcialmente el capital social de la sociedad anónima a que se dirija la transformación.

La interpretación del mandato relativo al informe de los expertos independientes plantea algunas cuestiones a las que seguidamente nos referiremos, no sin antes advertir la evidente similitud desde todo punto de vista -pero especialmente desde el de los intereses tutelados- entre el informe de expertos independientes al que nos venimos refiriendo y el exigido con ocasión de la constitución o ampliación del capital social de una sociedad anónima mediante aportaciones no dinerarias. Similitud que a nuestro juicio legitima el acudir al expediente de la analogía (ex. art. 4.1 Cc.) para solventar las dudas que pueda suscitar el alcance y características de la exigencia establecida en el art. 89 LSRL “in fine”; ya que, en definitiva, en ambos casos se persigue tutelar el principio de integridad del capital social, es decir, la imprescindible correspondencia entre la cifra de capital y el valor de los bienes y derechos en que se materializa (SANCHEZ DE MIGUEL, op. cit., pág. 48).

Al igual que sucede en el art. 231 LSA, la primera cuestión que plantean los términos en que se expresa el art. 89 LSRL "in fine" es la de dilucidar si es necesario que en la elaboración del informe participen varios expertos independientes o, por el contrario, bastará el concurso de un único experto (URIA, MENENDEZ y CARLON, op. cit., pág. 115). En nuestra opinión será suficiente la participación de un único experto independiente (a favor URIA, MENENDEZ y CARLON, op. cit., pág. 115; ROJO, "La transformación de sociedades anónimas", en *El nuevo Derecho de sociedades de capital*, VV.AA., dirigido por I. Quintana, Zaragoza, 1.989, págs. 200-201). De otra forma no se entendería cómo para la constitución o ampliación del capital social de una S.A. mediante aportaciones no dinerarias bastaría con un informe elaborado por uno o varios expertos independientes (art. 38. 1 LSA) y para la transformación en dicho tipo social fuese sin embargo necesario que el informe lo suscribiesen una pluralidad del expertos. Ni aquellos supuestos -especialmente la constitución- son en este punto sustancialmente diferentes a la transformación, ni la participación de varios profesionales en la elaboración del informe asegura una mayor calidad o un mejor cumplimiento de la finalidad perseguida por el art. 89 LSRL "in fine". En cualquier caso, sea cual sea la elección de la sociedad en transformación, sus representantes habrán de solicitar el nombramiento del experto o expertos independientes por el procedimiento previsto en los arts. 338 y ss del RRM que también regulan "prima facie" las relaciones entre la sociedad y el experto o expertos finalmente designados (LOJENDIO OSBORNE, "Fundación de la Sociedad Anónima", Tomo III, Volumen 3º, en *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles* dirigido por URIA, MENENDEZ Y OLIVENCIA, Editorial Civitas, S.A., 1ª Edición, Madrid, 1.994, págs. 70 y ss).

De mayor transcendencia en relación con el informe de expertos independientes es el análisis de su ámbito objetivo y efectos. Prueba de las similitudes existentes entre el informe de expertos independientes y el exigido en los supuestos de constitución o ampliación del capital social de una S.A. es el art. 133.2 RRM "in fine", que expresamente extiende la regulación en él contenida a los casos de transformación, fusión y escisión cuando se requiera la emisión de informe por parte de experto independiente. Como se recordará, el citado artículo permite al Registrador Mercantil denegar la inscripción de la escritura de constitución o de ampliación del capital social de una S.A. cuando el valor escriturado de las aportaciones no dinerarias supere en más de un 20 por 100 al valor atribuido por el experto independiente. Idéntica consecuencia habrá pues de anudarse a las diferencias que en el caso de la transformación de SRL en S.A. pudieran suscitarse entre el valor atribuido por los expertos independientes al patrimonio social no dinerario de la sociedad transformada y, en terminología del art. 133.2 RRM, el "valor escriturado" de dicho patrimonio. De suerte tal que si el importe de éste excediera en más de un 20 por 100 el de aquél, el Registrador Mercantil debería denegar la inscripción en el RM de la escritura de transformación. A favor de esta tesis se ha manifestado, aunque "obiter dicta", parte de nuestra más reciente doctrina al respecto: VARA DE PAZ, op. cit., pág. 915, DIAZ MORENO, op. cit., pág. 856, URIA, MENENDEZ y CARLON, op. cit., pág. 115 y ESTURILLO LOPEZ, op. cit., pág. 444. Respecto de la expresión "patrimonio social no dinerario", la determinación de su significado no plantea mayor dificultad. Debe a nuestro juicio equipararse a la empleada en los arts. 38 y 39 LSA, es decir, comprensiva de lo que allí se entiende por "aportaciones no dinerarias". Así delimitado, el concepto de "patrimonio social no dinerario" debería abarcar toda clase de bienes y derechos pertenecientes a la sociedad en transformación, a excepción del dinero que por su naturaleza no deberá ser objeto de valoración alguna (URIA, MENENDEZ y CARLON, op. cit. págs. 88-90).

El informe de los expertos plantea una última cuestión. Nos referimos a la necesidad o no de que deba ponerse a disposición de los socios junto con el resto de la documentación a que se refiere el art. 71 SRL, aplicable también a la transformación por vir-

tud de la remisión contenida en el art. 88.1 SRL. La LSRL no goza en este punto de la claridad deseable, por lo que cabe pensar en ambas alternativas (VARA DE PAZ, op. cit. pág. 916). En relación con el informe de experto independiente requerido por el art. 231 LSA referente a la transformación en S.A., se ha defendido su inclusión entre los documentos a los que el accionista tendrá libre acceso antes de la celebración de la Junta General que haya de ocuparse del acuerdo de transformación (URIA, MENENDEZ y CARLON, op. cit., pág. 115). El fundamento de tal postura debe desde luego rastrear-se en el esencial derecho de información del accionista y, desde ese punto de vista, en la necesidad de que pueda contar con “más elementos de juicio (a efectos de adoptar) una decisión de tanta trascendencia como es la relativa a la transformación de la sociedad” (URIA, MENENDEZ y CARLON, op. cit. pág. 115). Idéntica postura podría mantenerse a la vista de la LSRL; máxime cuando la Junta General que adopte el acuerdo de transformación deberá también aprobar un balance comprensivo del conjunto del patrimonio social, incluido naturalmente el no dinerario (art. 88.2 SRL). Balance respecto del que el informe de experto, huelga decirlo, estaría llamado a jugar un papel informativo de primera magnitud. En ambos casos es pues difícil resistirse al atractivo intrínseco en la defensa del derecho de información del accionista o socio- especialmente de este último a la vista de las ideas rectoras de la LSRL entre las que se encuentra “la de una más intensa tutela del socio y de la minoría” (Exposición de Motivos LSRL, III).

Con todo, no nos parece descabellado argumentar la tesis contraria y propugnar la posibilidad de que el informe sea elaborado una vez celebrada la Junta General de Socios (en este sentido parece pronunciarse recientemente LEON SANZ, op. cit., pág. 873). Una vez más, podría acudir-se para ello al examen de la finalidad perseguida con dicho informe -recuérdese, la salvaguarda del principio de integridad del capital social- ajena en buena medida, al menos directamente, a los intereses de los socios respecto de cuya posición jurídica el contenido del informe resultará generalmente inocuo. No cabe comparar este informe con el exigido en los casos de fusión o escisión cuyo objetivo primordial, entre otros, es la evaluación del tipo de canje aplicable a la operación (art. 236.4 LSA), elemento de indudable trascendencia patrimonial para los socios involucrados (SEQUEIRA MARTIN, “Transformación, fusión y escisión”, Tomo VII, en Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas dirigidos por SANCHEZ CALERO, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1ª Edición, Madrid, 1.993, págs. 150-167). Precisamente por eso en esos supuestos la LSA -a la que se remite la LSRL- no deja lugar a la duda y taxativamente incluye el informe de los expertos independientes entre los documentos que deberán ponerse a disposición de los socios o accionistas al publicar la convocatoria de la Junta General que vaya a tratar de la fusión o escisión (art. 238.1 b) LSA y arts. 254 y 256 LSA) (SEQUEIRA MARTIN, op. cit., págs. 168-184). Informe del que sin embargo prescinde conscientemente el art. 250 LSA para los supuestos de absorción de sociedades íntegramente participadas en los que la fijación del tipo de canje -no así el derecho de información- carece de la trascendencia que se le atribuye en los restantes supuestos de fusión (SEQUEIRA MARTIN, op. cit., págs. 317 y ss)

c) Contenido especial de la escritura en el supuesto de transformación de SRL en Scop.: De este supuesto se ocupa el art. 222 RRM relativo a la transformación de sociedad limitada en sociedad civil o cooperativa. A la vista del citado artículo resulta que las diferencias respecto de la escritura común de transformación se contienen en su apartado 2, según el cual la escritura que documente la transformación de SRL en Scop. deberá atender a dos especialidades. En primer lugar, en ella “se hará constar la indicación de la legislación cooperativa que admita o permita la transformación, así como la identificación del Registro de Cooperativas al que corresponda la inscripción de la Sociedad Transformada” (art. 222.2 a) RRM). Además, a la escritura pública de trans-

formación “se incorporará la certificación del Registro Mercantil en la que consten la declaración de inexistencia de obstáculos para la inscripción de la transformación y, en su caso, la transcripción literal de los asientos que hayan de quedar vigentes. En la propia certificación, el Registrador hará constar que ha extendido nota de cierre provisional en la hoja de la sociedad que se transforma” (art. 222.2. b) RRM).

### **III. MODIFICACIONES ESTATUTARIAS SIMULTANEAS A LA TRANSFORMACION**

El acuerdo de transformación es un acto complejo que trasciende a la mera declaración de cambiar la forma social de la SRL por otra de las enumeradas en el art. 87.1 LSRL. Manifestación de esa complejidad es la posibilidad de que se vea acompañado de modificaciones a los Estatutos de la sociedad en transformación. Unas serán consecuencia obligada del nuevo tipo social resultante de la transformación. Otras tendrán origen en la pura voluntad de los socios sin que resulten impuestas por el régimen jurídico aplicable a la sociedad de destino. Sea como fuere, todas ellas formarán parte del acuerdo de transformación y quedarán sometidas a lo dispuesto en el art. 223 RRM conforme al cual cuando la transformación vaya acompañada de cualquier modificación de la escritura social, habrán de observarse los requisitos inherentes a estas operaciones. Requisitos que se acumularán a los propios de la transformación, reforzando así la protección de los socios y de los terceros.

Sobre la aplicación del antiguo 190 RRM (hoy 223 RRM) tuvo ocasión de pronunciarse la DGRN en resolución de fecha 5 de Mayo de 1.994 (B.O.E. nº 137, 9.06.94) relativa a la transformación de una sociedad anónima en sociedad regular colectiva. Según la doctrina allí contenida, “la finalidad del artículo 190 del Reglamento del Registro Mercantil se centra en impedir que en los acuerdos de transformación de sociedades, cuando simultáneamente tiene lugar una modificación de estatutos, puedan resultar vulnerados los requisitos legalmente exigidos en los casos en que la normativa aplicable al tipo social que se trate establezca singulares exigencias para la segunda”. Y a partir de ahí la DGRN advierte de una consideración de extraordinaria relevancia práctica: los “requisitos inherentes” a la operación de modificación de estatutos a que se refiere el art. 223 RRM son los correspondientes al régimen jurídico de la sociedad de destino, no de la sociedad en transformación, por cuanto “no es correcto exigir para la modificación estatutaria, por el hecho de producirse en el seno de un acuerdo complejo (el de transformación), mayores requisitos que los impuestos por la legislación aplicable a la sociedad en la forma resultante de la transformación”.