

Revista de Estudios Económicos y Empresariales
Núm. 26, 2014, pp. 157-173 - ISSN: 0212-7237

PROBLEMAS EN LA TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES

JOSÉ ANTONIO VEGA VEGA
Catedrático de Derecho Mercantil

ÍNDICE: RESUMEN-SUMMARY. 1. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO.- 2. REQUISITOS. 2.1. Normativa aplicable. 2.2. Acuerdo social. 2.3. Información a los socios. 2.4. Formalidades e inscripción registral. 2.4.1. Con carácter general. 2.4.2. De sociedad anónima a sociedad de responsabilidad limitada. 2.4.3. De sociedad de responsabilidad limitada a sociedad anónima. 2.4.4. Otras hipótesis. 2.5. Inscripción registral. 2.6. Otros requisitos.- 3. EFECTOS. 3.1. Para la sociedad. 3.2. Para los socios. 3.3. Para los acreedores.

RESUMEN:

Vivimos en tiempos cambiantes y, por diversos motivos, a las sociedades que operan en el mercado puede interesarle o tener necesidad de transformarse en un tipo social diferente manteniendo la misma personalidad jurídica. De esta forma, aprovecharían ciertas ventajas jurídicas o económicas, o podrían optimizar el desarrollo de su actividad económica. En otros casos sería por exigencias estrictamente legales.

La transformación de una sociedad en otro tipo social supone múltiples problemas jurídicos y económicos. De ahí que la ley exija el estricto cumplimiento de una serie de requisitos y observancias legales de carácter imperativo para salvar legítimos intereses de la propia sociedad, de los socios o de terceros. Estos son los problemas que se abordan en este trabajo.

Palabras claves: Sociedad mercantil, Transformación de sociedades, Mercado, Derecho Mercantil.

Clasificación JEL: K22

SUMMARY:

We live in increasingly turbulent times and, for diverse reasons, the companies operating in the market may want or need to be transformed into a different social type maintaining the same legal status. Thus, they could take advantage of certain legal and economic benefits, or could optimize the development of their economic activity. In other cases, there would be just strict legal requirements.

The transformation of a company in another social type involves multiple legal social and economic problems. Hence, the law demands strict compliance with a set of requirements and legal observances to save the legitimate interests of the company itself, partners or third party. These are the issues addressed in this work.

KEYWORDS: Company, Corporation, Transformation of Companies, Market, Commercial Law.

JEL classification: K22

1. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO

Las sociedades mercantiles, por necesidad o por conveniencia, en ocasiones se acogen a un marco societario diferente. Esto es, se transforman en otro tipo de sociedad. Las razones o motivos pueden ser múltiples: aprovechar ciertas ventajas jurídicas o económicas; optimizar el desarrollo de su actividad económica, o incluso por exigencias legales¹.

El fenómeno de la transformación de una sociedad plantea problemas importantes, de ahí que sea necesario analizar los procedimientos más adecuados en orden a obtener la máxima economía procedimental y de costes.

Para resolver la cuestión del cambio de tipo societario pueden darse varias alternativas. Una primera pasaría por disolver la sociedad preexistente y constituir una nueva. Esta solución plantea varios problemas en la práctica. En primer lugar, no debemos olvidar que la nueva sociedad creada tendrá personalidad jurídica diferente de la anterior, por lo que habría que proceder a la liquidación de la preexistente para cumplir todas las obligaciones de la sociedad y exigir los créditos pendientes. También sería necesario novar subjetivamente las relaciones negociales pendientes con terceros, como los contratos de tracto subjetivo o de cumplimiento aplazado, lo que podría plantear cierta oposición por los afectados. En segundo término, tenemos que reconocer que los procedimientos jurídicos en estos casos serían extremadamente complejos y formalistas. Y, en tercer lugar, desde el punto de vista fiscal, al constituirse una nueva sociedad y tener que hacer una transmisión de patrimonio de la sociedad preexistente a la constituida, los costes tributarios serían mayores.

Para soslayar los óbices que acabamos de exponer, ha surgido una solución más práctica y económica, que consiste en modificar el tipo social originario por otro diferente, el que resulte más adecuado para la sociedad teniendo en cuenta los fines que nos proponamos, manteniendo la misma personalidad jurídica. De esta forma se evita una paralización de las actividades y no surgirían problemas de cesión de créditos o de asunción de deudas, ni de cumplimiento de contratos. A este instituto jurídico que permite obviar los problemas que describíamos para el primer supuesto se le denomina “transformación de sociedades”².

¹ Estaríamos en supuestos de exigencia de cambio de tipo societario cuando, por ejemplo, una sociedad anónima redujera su capital por debajo el mínimo legal sin proceder a realizar un aumento simultáneo (art. 343 LSC).

La transformación de una sociedad supone, pues, el cambio de un tipo social a otro reconocido por la ley, conservando la misma personalidad jurídica.

A pesar de la importación práctica del fenómeno, hasta la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles³, no se reguló con cierto carácter general el instituto de la transformación de sociedades en nuestro ordenamiento jurídico. Y, de hecho, han sido las sucesivas leyes de sociedades mercantiles y el Reglamento del Registro Mercantil las que han venido normando este fenómeno jurídico más pormenorizadamente, debido sobre todo a que la transformación de sociedades casi siempre gravita en torno a las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.

Tras la publicación de la mentada Ley 3/2009, se produce la unificación de los fenómenos de modificación estructural, al menos desde el punto de vista de las sociedades mercantiles⁴, aunque se mantienen vigentes algunas otras normas dispersas, como los artículos 216 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, por obvias necesidades operativas registrales, y el artículo 69 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, que regula parcamente la transformación de otro modelo social en cooperativas, así como el artículo 10 de la Ley 13/1989, de 26 de mayo, sobre cooperativas de créditos, que también resulta modificado⁵. Igualmente se contienen algunas normas sobre transformación, fusión, escisión y agrupación en el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, sobre ordenación y supervisión de seguros privados.

² No debe confundirse la transformación de una sociedad con la cesión global del patrimonio, mejor dicho activo y pasivo, de una sociedad. A tales efectos, el artículo 81 de la LMESM autoriza a una sociedad inscrita a transmitir en bloque todo su patrimonio por sucesión universal, a uno o a varios socios o terceros, a cambio de una contraprestación que no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario. Cuando la contraprestación fuese recibida total y directamente por los socios, la sociedad cedente quedará extinguida. Se trata de una hipótesis de cesión de patrimonio pero no de traspaso de socios, por lo que no es en modo alguno un fenómeno de transformación. Sobre la cesión global del activo y pasivo puede verse VEGA VEGA, J.A., *Sociedades de capital*, UEx, Cáceres, 2ª edición de 2014, págs. 387-389.

³ La Ley 3/2009, de 3 de abril, unifica y amplía el régimen jurídico de las denominadas “modificaciones estructurales”, entendidas como aquellas alteraciones de la sociedad que van más allá de los simples cambios estatutarios para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad, y en las que se incluyen la transformación, la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo, y regula asimismo el traslado internacional del domicilio social, además de incorporar al ordenamiento jurídico español algunas directivas europeas.

⁴ La Ley 3/2009 es aplicable a todas las sociedades que tengan la consideración de mercantiles, bien por la naturaleza de su objeto, bien por la forma de su constitución (art. 2).

⁵ Véase Disposición Final Cuarta de la LMESM.

Desde un punto de vista práctico, hay que pensar que la mayoría de las transformaciones guardarán relación con las sociedades de capital, que son las que tienen más importancia y significación en el tráfico mercantil. La explicación es obvia, en unos casos, porque el tipo social, cuando se trata de índole personalista, plantea problemas de responsabilidad a los socios, y éstos deseen buscar cobertura a los resultados de la gestión social y migrar a modelos capitalistas con responsabilidad limitada para los mismos que representan una incomunicación entre su propio patrimonio y el patrimonio social. En otros, porque si se trata de sociedades capitalistas, interese modificar, por razones de oportunidad o dimensión, el modelo societario. Esto es, pasar de sociedad de responsabilidad limitada a anónima o viceversa, sin olvidar la necesidad de proveer ciertos cambios en la vestidura social originaria por exigencias legales sobre todo cuando se haya producido una pérdida de patrimonio como consecuencia de pérdidas en la explotación de la empresa.

2. REQUISITOS

La transformación de una sociedad en otro tipo social conlleva múltiples problemas jurídicos y económicos, tanto para los socios como para terceros, de ahí que la ley exija el estricto cumplimiento de una serie de requisitos y observancias legales de carácter imperativo para salvar legítimos intereses de la propia sociedad, de los socios o de terceros.

En consideración a que en la actualidad existe una regulación general para las sociedades mercantiles, ofreceremos una visión de los requisitos que exige el instituto con carácter general, para después centrarnos principalmente en las sociedades anónima y de responsabilidad limitada, poniendo de relieve las vicisitudes propias del modelo societario que haya adoptado la sociedad, para de esta forma analizar particularizadamente las cuestiones que suelen aflorar en la práctica.

2.1. NORMATIVA APLICABLE

El instituto de la transformación, como es lógico, se concibe prioritariamente para hipótesis en que se pretenda transformar una sociedad mercantil en otro tipo societario que también tenga naturaleza mercantil. Concretamente, serían tres las hipótesis más importantes. Una primera, en supuestos que se parte

de una sociedad de responsabilidad personal o ilimitada de los socios para convertirla en una sociedad con responsabilidad limitada (sería el caso, por ejemplo, en que se pretendiese pasar de una sociedad colectiva a una sociedad limitada o anónima). Un segundo supuesto práctico se daría en la hipótesis de que se decidiera transformar una sociedad de responsabilidad limitada en anónima o viceversa, justificándose esta transformación en la necesidad de modificar la dimensión de la empresa, bien porque el crecimiento de la sociedad limitada aconsejara emigrar a otro tipo societario previsto para sociedades de mayor tráfico económico, o bien porque acaeciera lo contrario y se necesitase una gestión más familiar. Un tercer supuesto vendría por situaciones de estricta observancia legal, como el caso de reducción del patrimonio y fuese necesario, si no queremos proceder a la liquidación, transformarse en otro tipo societario. Otros supuestos o causas de transformación son posibles pero menos usuales.

Con carácter general para las sociedades mercantiles, el artículo 4 de la LMESM contempla los siguientes supuestos de transformación:

- 1) Sociedad mercantil inscrita⁶ que se transforma en otro tipo de sociedad mercantil.
- 2) Sociedad mercantil que se cambia en una agrupación de interés económico, y viceversa.
- 3) Agrupación europea de interés económico que se transforma en sociedad mercantil o en agrupación de interés económico, y al revés.
- 4) Sociedad civil que se transforma en cualquier tipo de sociedad mercantil.
- 5) Sociedad anónima europea en sociedad anónima, y viceversa.
- 6) Sociedad cooperativa en sociedad mercantil, y al revés.
- 7) Sociedad cooperativa europea en sociedad cooperativa, y viceversa.

No se contempla en la Ley 3/2009 la transformación de una sociedad mercantil en civil, si bien no se prohíbe expresamente, aunque es lógico pensar que esta hipótesis es muy difícil que pueda darse en la práctica, ya que si el objeto es mercantil, siempre seguiría rigiéndose por el Código de Comercio,

⁶ La LMESM exige de forma expresa que la sociedad objeto de transformación esté inscrita. Esta exigencia es ociosa, dado que una sociedad mercantil no inscrita carece de personalidad jurídica, por lo que es imposible que la misma pudiera transformarse en otro tipo social conservando la personalidad jurídica de la que carece. Redunda en esta exigencia la ley cuando en la disposición adicional segunda subraya que “La transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo de las sociedades colectivas no inscritas y, en general, de las sociedades irregulares, requerirán su previa inscripción registral.”

y en consecuencia sería mercantil, únicamente que la forma de gestión y organización sería civil y, por ende, muy inapropiada para la actividad de la empresa. Únicamente tendría cabida este supuesto si se contemplara desde la óptica de sociedades profesional, que se rigen por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, y que pueden adoptar cualquier forma jurídica, aunque, a nuestro juicio siempre tendría una naturaleza mercantil⁷.

Podemos considerar, por ende, excepcionales aquellas hipótesis en las que los requisitos legales, debido a la peculiaridad del modelo societario implicado, se vuelven más exigentes, como, por ejemplo, requerir la anuencia unánime de los socios que pasen a asumir cualquier responsabilidad personal. Por tanto, al no estar prohibido por la ley y redactarse el precepto con carácter meramente enunciativo⁸, pueden darse supuestos en los que una sociedad de naturaleza mercantil se transforme en una sociedad civil, o que, al margen de la regulación de la LMESM, una sociedad civil se transforme en otro modelo de sociedad civil⁹, pero son supuestos menos frecuentes y deben, en todo caso, observarse

⁷Las sociedades profesionales, cualquiera que sea su objeto o forma constitutiva, tienen carácter mercantil y les será aplicable el *status* previsto en la legislación mercantil para los empresarios. En los supuestos de sociedades anónimas y limitadas, no hay duda de ningún género, dado que la propia normativa así lo dispone (arts. 3º de la LSA y LSRL). Pero tampoco debe haber dudas sobre esta calificación en las restantes figuras societarias, incluso cuando hayan adoptado la forma constitutiva de sociedad civil, pues aunque no se dice expresamente en el articulado de la Ley, la mercantilidad de estas compañías se colige de la propia norma jurídica que las regula. Así, La Disposición Final Primera de la LSP, explicita que “*Los preceptos de esta Ley son de aplicación plena, y se dictan en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.6ª de la Constitución, así como, en lo que se refiere al artículo 8, apartados 1, 2 y 3, al amparo del artículo 149.1.8ª de la Constitución; y en lo relativo al artículo 8, apartados 4, 5 y 6, el artículo 9 y la disposición transitoria segunda, al amparo del artículo 149.1.8ª y 18ª de la Constitución; que declaran respectivamente la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil, ordenación de los registros e instrumentos públicos y bases del régimen jurídico de las administraciones públicas*”. De una simple lectura del precepto se colige, con resplandor diamantino, que el Estado regula este tipo de sociedades por tratarse de materia mercantil, cuya competencia legislativa le viene atribuida en exclusiva por la CE.

Sobre la cuestión de la mercantilidad en las sociedades profesionales, puede verse nuestra obra VEGA VEGA, J.A., *Sociedades Profesionales de Capital*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2009, págs. 59-63.

⁸Aunque la Ley 3/2009 se refiere a sociedades mercantiles, el Preámbulo, en su apartado II, afirma que se trata de una solución transitoria a la espera de que se refundan y armonicen en su totalidad las distintas leyes que en estos momentos regulan nuestro Derecho de sociedades, con lo que estamos en presencia de una solución provisional que tampoco colma las necesidades en la materia.

garantías legales más estrictas, además de modificarse en muchos casos el objeto. Es verdad que esta cuestión no reviste una especial importancia práctica, pues, salvo el cambio a sociedad de responsabilidad no personal, es muy difícil imaginar que pueda darse otra hipótesis; por ejemplo, la transformación de una sociedad anónima en colectiva. Además de todo ello, existen sociedades anónimas que permiten adoptar un modelo societario especial sin necesidad de acudir al instituto de la transformación, como ocurre con las sociedades profesionales o las laborales.

En otro orden de ideas, prescribe la ley que la sociedad en liquidación podrá transformarse siempre que no haya comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios (art. 5 LMESM).

La transformación de sociedades anónimas en sociedades anónimas europeas y viceversa se rigen por el Reglamento (CE) número 2157/2001; por las normas que lo desarrollan; por la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas (art. 6 LMESM), y por los artículos 455 a 499 de la LSC.

Por su parte, la transformación de sociedades cooperativas en otro tipo social y de este en aquella, se regirá en lo referente a requisitos y efectos de la transformación por la legislación que le sea aplicable. Si se trata de sociedades cooperativas europeas el régimen jurídico se acomodará a los regulado en el Reglamento (CE) número 1435/2003 y por las normas que lo desarrollan (cfr. Art. 7 LMESM).

2.2. ACUERDO SOCIAL

La transformación de la sociedad habrá de ser acordada necesariamente por la junta de socios (art. 8 LMESM). El acuerdo de transformación se adoptará con los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de la sociedad que se transforma (art. 10 LMESM). Hay que entender que para las sociedades personalistas colectivas el acuerdo debe adoptarse por unanimidad de todos los socios; en cuanto a las comanditarias, se exige la unanimidad de los socios colectivos, y respecto a los socios comanditarios –sea simple o por acciones– habrá que estar a lo dispuesto en la escritura social (art. 217.1 RRM).

⁹Ello en virtud de la libertad de forma que proclama el artículo 1667 del CC para las sociedades civiles, que, teniendo un objeto civil, podrían adoptar algún modelo mercantil personalista.

Con estos presupuestos hemos de colegir que en las sociedades anónimas se requiere el acuerdo de la junta general de accionistas tomado con el quórum y mayorías previstos en los artículos 194 y 201 LSC, respectivamente. Las sociedades de responsabilidad limitada adoptarán el acuerdo con la mayoría legal reforzada prevista en el artículo 199.b) LSC. Las exigencias de estas mayorías son obvias por cuanto suponen una modificación de tipo y una modificación estatutaria, además de las consecuencias que para la gestión de la empresa o los resultados económicos puedan plantear.

La junta general deberá, además, aprobar el balance de la sociedad presentado para la transformación, que deberá estar cerrado dentro de los seis meses anteriores a la fecha prevista para la reunión, con las modificaciones que en su caso resulten procedentes, así como de las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuyo tipo se adopte (arts. 9.1,1º y 10.2 LMESM). Este requisito deviene por la necesidad de partir de un estado contable claro y transparente en orden a la constitución o adopción de un nuevo tipo social con las consecuencias que ello implicaría para los socios o accionistas.

También se exige por la ley que el acuerdo no modifique la participación de los socios en el capital social, si no es con el consentimiento de todos los que permanezcan en la sociedad. Se pretende con esta norma evitar fraudes de ley y modificar las mayorías de los socios con el objeto, por ejemplo, de lograr un control en la nueva sociedad.

En la hipótesis de sociedad con uno o más socios industriales que se transforme en un tipo social en el que no existan tales socios, la participación de estos en el capital de la nueva sociedad será la que corresponda a la cuota de participación que le hubiera sido asignada en la escritura de constitución de la sociedad o, en su defecto, la que se convenga entre todos los socios, reduciéndose proporcionalmente en ambos casos la participación de los demás socios. La subsistencia de la obligación personal del socio industrial en la nueva sociedad exigirá siempre su consentimiento y deberá instrumentarse como prestación accesoria de conformidad con los estatutos sociales (arts. 12 LMESM y 218 del RRM). Ha de entenderse que este caso será muy raro que se produzca, entre otras razones porque encajaría mal en la nueva sociedad capitalista.

2.3. INFORMACIÓN A LOS SOCIOS

El acuerdo de transformación tiene consecuencias importantes para la vida de la sociedad y, fundamentalmente, para los socios. Precisamente por la repercusión económica y de gestión que el acuerdo de transformación puede tener en determinados casos, el artículo 9 de la LMESM exige una exhaustiva información a todos los involucrados, especialmente a los socios, obligando a que, al convocar la junta en la que haya de deliberarse sobre el acuerdo de transformación, los administradores pongan en el domicilio social, a disposición de los socios una serie de documentos, tales como:

1.º Un informe de los administradores que explique y justifique los aspectos jurídicos y económicos de la transformación, e indique asimismo las consecuencias que tendrá para los socios, así como su eventual impacto de género en los órganos de administración e incidencia, en su caso, en la responsabilidad social de la empresa.

2.º El balance de la sociedad a transformar, que deberá estar cerrado dentro de los seis meses anteriores a la fecha prevista para la reunión, junto con un informe sobre las modificaciones patrimoniales significativas que hayan podido tener lugar con posterioridad al mismo.

3.º El informe del auditor de cuentas sobre el balance presentado, cuando la sociedad que se transforme esté obligada a someter sus cuentas a auditoría.

4.º El proyecto de escritura social o estatutos de la sociedad que resulte de la transformación, así como, en su caso, otros pactos sociales que vayan a constar en documento público.

Los socios podrán solicitar la entrega o envío gratuito de dicha información, incluso por medios electrónicos.

No será precisa la puesta a disposición o envío de la información a que se refiere el apartado primero cuando el acuerdo de transformación se adopte en junta universal y por unanimidad.

Asimismo, los administradores sociales están obligados a informar a la junta de socios a la que se someta la aprobación de la transformación, sobre cualquier modificación importante del activo o del pasivo acaecida entre la fecha del informe justificativo de la transformación y del balance puestos a disposición de los socios y la fecha de la reunión de la junta.

2.4. FORMALIDADES

2.4.1. *Con carácter general*

El acuerdo de transformación debe documentarse en escritura pública, que firmará el órgano de representación social en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. Si el nuevo tipo social es la comanditaria por acciones, deberán firmar todos los socios que pasen a responder personalmente de las deudas sociales. La escritura deberá contener todas las menciones legal y reglamentariamente exigidas para la constitución de la sociedad cuya forma se adopte. Además, debe hacerse constar la relación de socios que hubieran hecho uso del derecho de separación y el capital que representen, así como la cuota, las acciones o participaciones que se atribuyan a cada socio en la nueva sociedad. Si las normas legales lo exigieran, se incorporará a la escritura el informe de expertos independientes sobre el patrimonio social (cfr. arts. 18 LMESM y 216 RRM).

2.4.2. *De sociedad anónima a sociedad de responsabilidad limitada*

De una forma más concreta, el RRM delimita las distintas alternativas que pueden darse en la práctica. Dado que nos estamos refiriendo principalmente a las transformaciones entre sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, analicemos los requisitos propios de este tipo de supuestos, comenzando por la transformación de una anónima.

En la hipótesis de transformación de una sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada concreta la ley las siguientes exigencias:

1^a) Para acceder a su inscripción, la transformación de sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada se hará constar en escritura pública otorgada por la sociedad, en la que se incluirán los siguientes extremos:

- a) La fecha de publicación del acuerdo en el *BORM* y en los periódicos correspondientes, salvo que aquel hubiese sido adoptado con el voto favorable de todos los socios.
- b) La declaración de haber sido anulados e inutilizados los títulos representativos de las acciones o, en caso de que estas estuvieren representadas por medio de anotaciones en cuenta, la declaración de que las anotaciones han sido canceladas en el registro contable que corresponda.

- c) La declaración de que el patrimonio cubre el capital social y de que este queda íntegramente desembolsado.
- 2^a) A la escritura se acompañarán, para su depósito en el Registro Mercantil, los siguientes documentos:
- 1) El balance de la sociedad cerrado el día anterior al acuerdo de transformación.
 - 2) El balance de la sociedad cerrado el día anterior al otorgamiento de la escritura.
 - 3) Los ejemplares de los diarios en que se hubiese publicado el acuerdo cuando dicha publicación fuera necesaria.
 - 4) En caso de cancelación de anotaciones en cuenta, certificación acreditativa de la misma expedida por el órgano encargado del registro contable que corresponda (art. 220 RRM).

2.4.3. *De sociedad de responsabilidad limitada a sociedad anónima*

Si se trata de la transformación de una sociedad limitada en sociedad anónima, deben observarse, según el RRM, los siguientes requisitos:

1^o) Se hará constar en escritura pública otorgada por la sociedad, en la que se incluirán los siguientes extremos:

- a) Si existieren socios con derechos de separación, la fecha de publicación del acuerdo en el *BORM* 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.
- b) Número de acciones que correspondan a cada una de las participaciones.
- c) 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.

d) El informe de los expertos independientes sobre el patrimonio social no dinerario.

2º) A la escritura se acompañará, para su depósito en el Registro Mercantil, el balance de la sociedad cerrado el día anterior al acuerdo de transformación (art. 221 RRM).

2.4.4. Otras hipótesis

También se contemplan en la ley otros supuestos menos probables que pueden tener lugar en la práctica, como la transformación de sociedad colectiva o comanditaria o agrupación de interés económico en sociedad anónima o de responsabilidad limitada (cfr. art. 217 RRM), así como la transformación de sociedad civil o cooperativa en sociedad de responsabilidad limitada (cfr. art. 218 RRM), o incluso la transformación de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada en sociedad colectiva o comanditaria o en agrupación de interés económico (ver art. 219 RRM).

Dado que estos supuestos de transformación son muy raros, no acometemos un estudio particularizado de cada caso, remitiéndonos a las normas reglamentarias que los regulan y que hemos señalado más arriba. En todo caso, la escritura social deberá contener en estos casos todas las menciones que legal y reglamentariamente se exijan para la constitución de la sociedad cuya forma se adopte.

Hemos de decir que, salvo los supuestos de transformación que busquen un tipo societario personalista, que es rarísimo, el interés de las transformaciones a las que nos referimos en este apartado podría residir en la búsqueda de formas societarias en las que se eludiera la responsabilidad personal de los socios, o bien de mejora de la forma de gestión social, como el supuesto de una transformación de una cooperativa en sociedad limitada, ya que la rigidez de las cooperativas presentan verdaderos problemas prácticos, de ahí que sea una buena opción buscar la capitalización de este tipo social y transformarla en sociedad mercantil, bien sea anónima o de responsabilidad limitada.

2.5. INSCRIPCIÓN REGISTRAL

Para la eficacia del acuerdo de transformación debe inscribirse la escritura pública en el Registro Mercantil (arts. 19 LMESM). La escritura pública, para su

inscripción en el Registro Mercantil, deberá tener todos las exigencias propias del modelo societario que se adopte (art. 216 RRM).

2.6. OTROS REQUISITOS

1º) El acuerdo de transformación se publicará una vez en el BORM y en uno de los diarios de gran circulación de la provincia en que la sociedad tenga su domicilio. Esta publicación no será necesaria cuando el acuerdo se comunique individualmente por escrito a todos los socios y, en su caso, a los titulares de derechos especiales distintos de las acciones, participaciones o cuotas que no puedan mantenerse después de la transformación, a través de un procedimiento que asegure la recepción en el domicilio que figure en la documentación de la sociedad, así como a todos los acreedores en los domicilios que hayan puesto en conocimiento de la sociedad o, en su defecto, en sus domicilios legales (art. 14 LMESM).

2º) La transformación de una sociedad que tuviera emitidas obligaciones u otros valores en otro tipo social al que no le esté permitido emitirlos (por ejemplo, sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada), y la de una sociedad anónima que tuviera emitidas obligaciones convertibles en acciones de otro tipo social deferente, solo podrán acordarse si previamente se hubiera procedido a la amortización o a la conversión, en su caso, de las obligaciones emitidas (art. 13 LMESM).

3º) Señala la ley que la transformación no podrá tener lugar si, dentro del mes siguiente a la publicación en el BORM del acuerdo de la misma o del envío de la comunicación individual por escrito, se opusieran titulares de derechos especiales distintos de las acciones, de las participaciones o de las cuotas que no puedan mantenerse después de la transformación. No podrá oponerse el socio que ya hubiere votado a favor de la transformación (art. 16 LMESM).

4º) La transformación podrá ir acompañada de la incorporación de nuevos socios, o de ciertas modificaciones estatutarias, como el objeto, el capital, el domicilio u otros extremos. En estos casos habrán de observarse los requisitos específicos de esas operaciones de conformidad con el nuevo modelo social (art. 17 LMESM).

3. EFECTOS

Producida una transformación, tienen lugar los siguientes efectos:

3.1. PARA LA SOCIEDAD

La transformación efectuada conforme a las reglas legales no cambiará la personalidad jurídica de la sociedad, que continuará subsistiendo bajo la forma nueva (cfr. art. 3 LMESM). Este principio no es aplicable cuando la junta general acuerde la disolución de la sociedad y la constitución de otra de distinta forma ya que, obviamente no estaríamos en un supuesto de transformación sino en un más complejo de disolución y creación de nueva sociedad.

La permanencia de la misma personalidad jurídica es la principal ventaja del instituto de la transformación, dado que de esta forma se evita una paralización de las actividades de la sociedad y no surgirían problemas relativos a la cesión de créditos o a la asunción de deudas, ni de cumplimiento de contratos pendientes o en ejecución con terceros.

3.2. PARA LOS SOCIOS

En lo atinente a los efectos que la transformación de una sociedad produce para los socios, hay que distinguir distintos supuestos:

1) En las sociedades mercantiles personalistas y en las de índole civil, el acuerdo obliga a todos los socios, ya que debe adoptarse por unanimidad y, por tanto, deben participar todos.

2) En las sociedades mercantiles de corte capitalista, los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo podrán separarse de la sociedad que se transforma. Para la forma y modo de separación se remite la Ley a lo previsto para las sociedades de responsabilidad limitada, que recordemos se contiene en los artículos 346 a 349 de la LSC (cfr. arts. 15.1 LMESM y 346 LSC).

3) Un problema importante que puede darse es que, como consecuencia de la transformación, existan socios que, sin haber aceptado el acuerdo, se vean constreñidos a asumir una responsabilidad personal por las deudas que tuviera la sociedad transformada. En este caso, la ley resuelve el problema estableciendo que los socios que en virtud de la transformación hubieran de asumir una responsabilidad personal por las deudas sociales y no hubieran votado a favor

del acuerdo de transformación quedarán automáticamente separados de la sociedad, si no se adhieren fehacientemente al acuerdo dentro del plazo de un mes a contar desde la fecha de la adopción cuando hubieren asistido a la junta de socios, o desde la comunicación del acuerdo cuando no hubieran asistido. La valoración de las partes sociales que corresponda a los socios que se separen se ajustará a lo dispuesto para las sociedades de responsabilidad limitada (cfr. art. 15.2 LMESM y arts. 353, 354 y 356 LSC)¹⁰.

4) La transformación por sí sola no libera a los socios del cumplimiento de sus obligaciones con la sociedad. Si el nuevo tipo social exige el desembolso íntegro del capital, habrá de procederse a dicho desembolso con carácter previo al acuerdo de transformación, todo lo cual se acreditará ante el notario autorizante. La realidad de los desembolsos efectuados se acreditará ante el notario autorizante de la escritura pública y los documentos acreditativos se incorporarán a la misma en original o testimonio. En otro caso, deberá reducirse el capital social con la finalidad de condonación de dividendos pasivos (ver art. 11 LMESM).

5) El acuerdo de participación no podrá modificar la participación social de los socios si no es con el consentimiento de todos los que permanezcan en la sociedad. La subsistencia de la obligación personal de un socio industrial debe instrumentarse como obligación accesoria. En el caso de una sociedad con uno o varios socios industriales que se transforme en un tipo social en el que no exista esta clase de socios, la participación de estos en el capital de la nueva sociedad adoptada será la que corresponda a la cuota de participación que les hubiera sido asignada en la escritura de constitución de la sociedad o, en su defecto, la que se convenga entre todos los socios, reduciéndose proporcionalmente en ambos casos la participación de los demás socios. La subsistencia, en su caso, de la obligación personal del socio industrial en la sociedad una vez transformada exigirá siempre el consentimiento del socio y deberá instrumentarse como prestación accesoria en las condiciones que se establezcan en los estatutos sociales (cfr. art. 12).

¹⁰ Véase el artículo 219 RRM sobre los requisitos para la inscripción de la transformación de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada en sociedad colectiva o comanditaria simple o por acciones o en agrupación de interés económico.

6) Los socios que, en virtud de la transformación, asuman responsabilidad personal e ilimitada por las deudas sociales responderán en la misma forma de las deudas anteriores a la transformación. Y salvo que los acreedores sociales hayan consentido expresamente la transformación, subsistirá la responsabilidad de los socios que respondían personalmente de las deudas de la sociedad transformada por las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación de la sociedad. Esta responsabilidad prescribirá a los cinco años a contar desde la publicación de la transformación en el *BORM* (cfr. art. 21.2. LMESM).

3.3. PARA LOS ACREEDORES

Sabemos que la transformación de sociedades no afecta a la personalidad jurídica y, por ende, se conserva la validez de todos los actos o contratos anteriores (art. 3 LMESM). Para los acreedores les resulta beneficiosos los efectos de la transformación según la modalidad, dado que los socios que en virtud de la transformación asuman responsabilidad ilimitada por las deudas sociales responderán en la misma forma de las deudas anteriores a la transformación (art. 21.1 LMESM). Y, por otra parte, la transformación de sociedades colectivas, comanditarias o cooperativas con responsabilidad ilimitada en sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada no libera a los socios colectivos de la sociedad transformada de responder solidaria y personalmente, con todos sus bienes, de las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación de la sociedad, a no ser que los acreedores hayan consentido expresamente la transformación (art. 21.2 LMESM).

La *Revista de Estudios Económicos y Empresariales* recibió este artículo el 30 de junio de 2014 y fue aceptado para su publicación el 8 de septiembre de 2014.