

Reseña judicial

<p style="text-align: center;">SOCIEDADES</p> <p style="text-align: center;">Transformación de sociedad civil en sociedad de responsabilidad limitada</p> <p style="text-align: center;"><i>Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de julio de 2024</i></p> <p style="text-align: center;"><u>Ver documento</u></p>	<p style="text-align: center;">CONCURSAL</p> <p style="text-align: center;">Homologación de plan conjunto de reestructuración</p> <p style="text-align: center;"><i>Auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Oviedo de 5 de julio de 2024</i></p> <p style="text-align: center;"><u>Ver documento</u></p>
<p>(...)</p> <p>1. <i>Inscrita parcialmente una escritura de transformación de sociedad civil en sociedad de responsabilidad limitada, la nota de calificación excluye de la inscripción la expresión estatutaria de la fecha de inicio de actividades, anterior a la escritura de transformación, por contravenir lo establecido en los artículos 24 de la Ley de Sociedades de Capital y 180 del Reglamento del Registro Mercantil.</i></p> <p><i>La notaria autorizante recurre en los términos que se han hecho constar. Con carácter previo a la cuestión de fondo, la notaria entiende que la nota de calificación está escasamente fundamentada. Al respecto, es doctrina de esta Dirección General que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011 y 20 de julio de 2012, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el</i></p>	<p>(...)</p> <p>1. <i>Los deudores que hubieran efectuado una comunicación conjunta podrán solicitar bien la homologación individual o conjunta de los respectivos planes de reestructuración o de alguno de ellos, bien la homologación de un plan conjunto de reestructuración. 2. En el caso de solicitud de homologación conjunta de distintos planes de reestructuración o de homologación o de un plan conjunto de reestructuración, los requisitos para la homologación deberán cumplirse en relación con cada uno de los deudores.</i></p> <p><i>Pues bien, resultando como es cierto que el Plan presentado a los acreedores ha obtenido el voto en contra de algunos de los acreedores, procede examinar si concurren los requisitos legalmente previstos para la aprobación del meritado Plan. En éste sentido, el art. 638 dispone que El plan de reestructuración, para ser homologado, deberá reunir los siguientes requisitos:</i></p> <p>1.º <i>Que el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual y el plan ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo. 2.º Que cumpla con los requisitos de contenido y de forma exigidos en este título. 3.º Que haya sido aprobado por todas las clases de créditos de conformidad con las previsiones de este título, por el deudor o, en su caso, por los socios. 4.º Que los créditos dentro de la misma clase sean tratados de forma paritaria. 5</i></p>

momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012 y las más recientes de 22 de julio de 2022, 31 de octubre de 2023 y 29 de abril de 2024) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

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

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

.º Que haya sido comunicado a todos los acreedores afectados conforme a lo establecido en esta ley.

Pues bien, de la documentación aportada resulta acreditado como es cierto que el deudor se encuentra en situación de insolvencia actual.

En cuanto al contenido del Plan, el art. 633 del TRLC dispone que el plan deberá contener las siguientes menciones:

1 .º La identidad del deudor. 2 .º La identidad del experto encargado de la reestructuración, si hubiera sido nombrado. 3 .º Una descripción de la situación económica del deudor y de la situación de los trabajadores, y una descripción de las causas y del alcance de las dificultades del deudor. 4 .º El activo y el pasivo del deudor en el momento de formalizar el plan de reestructuración. 5 .º Los acreedores cuyos créditos van a quedar afectados por el plan, identificados individualmente o descritos por clases, con expresión del importe de su crédito que vaya a quedar afectado e intereses y la clase a la que pertenezcan. 6 .º Los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que, en su caso, vayan a quedar resueltos en virtud del plan. 7 .º Si el plan afectase a los derechos de los socios, el valor nominal de sus acciones o participaciones sociales. 8 .º Los acreedores o socios que no vayan a quedar afectados por el plan, mencionados individualmente o descritos por clases, así como las razones de la no afectación. 9 .º Las medidas de reestructuración operativa propuestas, la duración, en su caso, de esas medidas y los flujos de caja estimados del plan, así como las medidas de reestructuración financiera de la deuda, incorporando la financiación interina y la nueva financiación prevista en el plan de reestructuración, con justificación de su necesidad y, en su caso, las consecuencias globales para el empleo, como despidos, acuerdos sobre reducción de jornada o medidas similares. 10 .º La exposición de las condiciones necesarias para el éxito del plan de reestructuración y de las razones por las que ofrece una perspectiva razonable de garantizar la

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

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

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

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

viabilidad de la empresa, en el corto y medio plazo, y evitar el concurso del deudor. 11.ª Las medidas de información y consulta con los trabajadores que, de conformidad con la legislación laboral aplicable, se hayan adoptado o se vayan a adoptar, incluida la información de contenido económico relativa al plan de reestructuración, así como las previstas en los casos de adopción de las medidas de reestructuración operativas. 12.ª En el caso de que se pretenda que el plan de reestructuración afecte al crédito público, se incluirá la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social mediante la presentación de las correspondientes certificaciones emitidas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social. Y en cuanto a la forma, 1. El plan de reestructuración deberá ser formalizado en instrumento público por quienes lo hayan suscrito, en el que se incluirá la certificación del experto en la reestructuración, si estuviera nombrado, y en otro caso de auditor, sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para aprobar el plan. 2. El instrumento público en que se formalice el plan tendrá la consideración de documento sin cuantía a los efectos de determinación de los honorarios del notario que lo autorice.

Y de la documentación aportada resulta acreditado que el plan presentado reúne los requisitos de forma y de fondo establecidos en los preceptos citados, así como que la deudora se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias y de la Seguridad Social.

Consta igualmente acreditado que el Plan de reestructuración cuya homologación se pretende ha sido comunicado a todos los acreedores afectados, siendo los mismos clasificados en clases respetando los criterios de clasificación del art. 623, 624 y 624 bis del TRLC. En dicho plan se incluyen los créditos afectados por el Plan, principalmente los créditos financieros, y los que no quedarán afectados por el plan, concretamente, los créditos comerciales, los laborales, los leasing,

constitución ni otorgamiento de escritura de constitución.

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

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

créditos contingentes por avales sobre contratos expirados, los derivados de financiación circulante y los créditos de derecho público. Asimismo, por las deudoras se han formado las siguientes clases de créditos: Clase de Créditos con garantía real Daorje en el que se incluye el crédito derivado del Contrato de Financiación sindicada con garantías reales de Daorje; Clase de créditos ordinarios, incluyendo el crédito derivado del Contrato de Financiación sindicada no cubierto por garantías reales y el crédito derivado de la financiación bilateral ICO; Clase de Créditos Contingentes Daorje; y Clase de créditos subordinados Daorje, incluyéndose aquí el crédito derivado del préstamo socio; Clase de Créditos con garantía real DMA en el que se incluye el crédito derivado del Contrato de Financiación sindicada con garantías reales de DMA; Clase de créditos ordinarios, incluyendo el crédito derivado del Contrato de Financiación sindicada no cubierto por garantías reales y el crédito derivado de la financiación bilateral ICO; Clase de Créditos Contingentes DMA; y Clase de créditos subordinados DMA, incluyéndose aquí el crédito derivado del préstamo socio. En cuanto a las concretas medidas de reestructuración, se distribuyen los créditos derivados del Contrato de Financiación Sindicada y de Financiación Bilateral ICO entre deuda sostenible (deudas con garantía real, deuda sostenible de la financiación sindicada constituida con la deuda ordinaria de Daorje y MA) y deuda no sostenible constituida por la parte de la deuda no sostenible de la financiación sindicada incluida en la clase ordinaria por importe de 6.167.171,04 euros que tiene asociados los warrants que permitirán a estos acreedores convertir su participación en éste tramo en parte en acciones ordinarias de Daorje y en parte que nacerá como préstamo participativo y en parte como posibilidad de conversión en préstamo participativo; una parte de la deuda no sostenible de la financiación sindicada incluida en la clase ordinaria de Daorje y DaorjeMA por importe de 1.399.524,68 euros, de los cuales una parte (1.039.524,68 euros) podrá convertirse en el futuro

modificación estructural—la transformación—para aplicar in toto la disciplina de aquél a ésta. La especificación en la escritura y en los asientos registrales de algunas de las circunstancias prevenidas en el artículo 174 del Reglamento del Registro Mercantil, únicamente gozan de verdadera significación en el contexto del propio negocio fundacional; así acontece con la fecha de comienzo de las operaciones sociales (cfr. Resoluciones de 1 y 2 de febrero de 1993) y, por lo que ahora interesa, con la identidad de los socios». En el mismo sentido la Resolución de 14 de marzo de 1994.

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

4. La particularidad del supuesto de hecho que da lugar a la presente consiste en que la sociedad civil que se transforma en sociedad de responsabilidad limitada al amparo de la previsión del artículo 17.3 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, determina en estatutos la fecha en que en su día comenzó sus operaciones. En

en préstamo participativo y otra (360.000 euros) nacerá con tal condición; y otra parte (5.157.418,93 euros) se destinará a refinanciar el resultado de los avales asignados a la clase contingente de Daorje y Daorje MA que resulten ejecutados, pudiendo la parte dispuesta convertirse en créditos participativos. En éste estado de cosas, DMA dejará de tener la consideración de financiado, se establecen fechas de vencimiento, tipos de interés y plazos de amortización distintos según el tramo afectado; se mantienen las garantías existentes y se otorgan nuevas garantías como una prenda sobre el capital social de Daorje AM y Daorje Industrial, una extensión de la prenda sobre las acciones de Daorje MA y Garantía personal de los garantes, que garantizarán las obligaciones de las solicitantes bajo el contrato de financiación sindicada y financiación bilateral ICO. En cuanto a los créditos derivados de la financiación bilateral ICO, la parte sostenible que, junto con la financiación sindicada conforma la clase ordinaria Daorje y hasta un importe de 1.946.312,95 euros, vencerán a fecha 14 de mayo de 2027 pero mantendrán el periodo y tipo de interés aplicable y conforme al nuevo plazo de amortización contenido en el plan e incluirán las mismas garantías antes señaladas. El resto de la financiación bilateral ICO por importe de 2.939.560,09 euros, será objeto de quita, si bien se incluye un plan de compensación de esta cantidad por parte de Banco Santander en los términos que contiene el plan. En cuanto a la clase contingente de Daorje y DMA, se acuerda que se destine a refinanciar los importes de los avales ejecutados de esta clase mediante un sistema de disposición y compensación; y los créditos subordinados derivados del préstamo de socio y del crédito Daorje se capitalizarán en la forma que se contiene en el plan sometido a aprobación, mediante operaciones de aumento y reducción de capital. El plan de reestructuración presentado se fundamenta en un plan de viabilidad que se acompaña que prevé reestructurar las líneas de negocio de Daorje y DMA agrupándolas en

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

(...)

distintas filiales ya constituidas, incluyendo un proceso de desinversión de las anteriores líneas de negocio.

Consta asimismo acreditado que el Plan de reestructuración ha sido elevado a escritura pública el 7 de mayo de 2024 y con igual fecha fue comunicado a los acreedores y que los acreedores, cada uno dentro de su respectiva, han emitido su voto, dando como resultado que los únicos acreedores que no se han adherido expresamente son Abanca, Banco Sabadell y Banco Santander por la parte de la financiación bilateral ICO avalada por el ICO. Consta igualmente acreditado que, con fecha de 13 de mayo de 2024, el auditor PWC ha emitido certificación sobre la suficiencia de las mayorías. En su consecuencia, éste juzgador considera que se cumplen los requisitos de las mayorías establecidos en el art. 629 del TRLC, sin que conste sea necesaria la aprobación por parte de los socios, resultando haber aprobado el Plan más de las tres cuartas partes de los acreedores con garantía real y más de dos tercios de los acreedores ordinarios. Asimismo, de la documentación aportada consta como es cierto que los acreedores, cada uno dentro de su respectiva clase, son tributarios de idéntico trato, sin que resulten indicios de trato no paritario entre acreedores de la misma clase. Por último, éste juzgador considera que las medidas contenidas en el plan resultan adecuadas para superar la situación de insolvencia de la deudora y que el mismo supera la prueba del interés superior de los acreedores. Asimismo, este juzgador no encuentra indicios de que los acreedores disidentes pudieran ver mejorada su situación crediticia mediante la liquidación de los activos de la deudora.

Por cuanto ha quedado expuesto, procede homologar el Plan de reestructuración presentado, que obligará a los acreedores disidentes Sabadell, Abanca y Santander con un total de 6.746.296,52 euros en Daorje y de 2.959.682,66 euros en DMA, todo ello en las cuantías contenidas en la solicitud de homologación.

*En consecuencia de cuanto ha quedado expuesto, y en aplicación de lo dispuesto en los arts. 667 y sigts. del TRLC, en caso de un concurso posterior a la presente homologación, no podrán ser objeto de rescisión ni el presente plan ni los actos y operaciones llevados a cabo para la aprobación del plan ni los que sean necesarios para su ejecución, concretamente: el contrato de novación de la financiación sindicada y financiación bilateral ICO con su quita, la transmisión de líneas de negocio, la cesión de la participación de DMA en la financiación sindicada a Daorje, la capitalización de los créditos subordinados, el proceso de desinversión, la transformación de Daorje, los warrants y la ratificación y la constitución de garantías.
(...)*