

## Referencias Jurídicas CMS | Artículo de fondo

### Corporate / M&A

Marzo 2017

---

# Responsabilidad del socio adquirente de participaciones sociales de una sociedad que se inscribió tardíamente por deudas anteriores a la inscripción

Andrés Recalde y Sara Esclapés

Se plantea el problema del estatuto jurídico aplicable al adquirente de una participación relevante de una sociedad de responsabilidad limitada que durante cierto tiempo se encontró en situación de irregularidad como consecuencia de su no inscripción en el Registro Mercantil, y, sin embargo, en el momento en el que se produce la transmisión de las participaciones, la sociedad estaba ya inscrita y ha pasado a ser, por tanto, una sociedad de responsabilidad limitada regular.

#### 1. El caso

Con ocasión de la transmisión de una participación relevante del capital de una sociedad de responsabilidad limitada, el adquirente constató, en el marco del proceso de due diligence, que dicha sociedad se había inscrito de forma tardía en el Registro Mercantil. En concreto, la sociedad se constituyó en el año 2013, pero no se procedió a su inscripción registral hasta tres años después, es decir, en 2016. Esto supuso que durante un importante periodo de su existencia (al menos tres años) la calificación jurídica

que habría merecido la sociedad fuese la de una sociedad irregular.

Un año después de la inscripción y de la consiguiente regularización de la sociedad, se produjo la transmisión de un porcentaje relevante de las participaciones de esta sociedad. El descubrimiento de la situación antes descrita motivó la preocupación del adquirente ante las dudas sobre el régimen que pudiera derivarse en términos de responsabilidad respecto de las obligaciones de la sociedad que hubieran nacido durante ese periodo de irregularidad.



## 2. La sociedad de capitales no inscrita y su calificación como sociedad irregular

Como es sabido, el artículo 119 del Código de Comercio dispone que las sociedades mercantiles se deben constituir en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil. Este requisito de publicidad tiene carácter constitutivo en las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas (art. 20 LSC). Mientras no se inscriba la sociedad no adquiere los rasgos (la "personalidad jurídica") que son propios del tipo elegido (art. 33 LSC). Antes de inscribirse será una sociedad "en formación". Pero si se acredita la voluntad de no inscribir la sociedad o si ha pasado un año desde el otorgamiento de la escritura pública la sociedad sería irregular. El régimen aplicable a la sociedad irregular es el de la sociedad colectiva o, en su caso, el de la sociedad civil, dependiendo de que se dedique o no a una actividad mercantil (art. 39.1 LSC).

La irregularidad de las sociedades no afecta a la existencia o al reconocimiento de la personalidad jurídica de la sociedad. En consecuencia, no se puede cuestionar tampoco la validez de los actos realizados en nombre de la sociedad por sus administradores. Lo que se debe dilucidar es el régimen aplicable a esta sociedad no inscrita, a sus derechos y a las obligaciones asumidas en su nombre.

La irregularidad no es una cuestión que afecte, por tanto, a la validez de la sociedad ni a su capacidad para ser titular de derechos u obligaciones. Más bien, debe

tratarse en clave de determinación del régimen aplicable a las relaciones con los terceros. Parece lógico que esos terceros no deban verse perjudicados por ese incumplimiento del deber legal de publicidad que se refleja a través de la inscripción de la sociedad en el Registro. En definitiva, la cuestión se debería resolver por vía de la aplicación del principio de publicidad material negativa del Registro Mercantil (artículo 21 del Código de Comercio). Como la sociedad no está inscrita, no pueden oponerse a los terceros de buena fe ni les perjudicarán aquellos pactos no publicados, ni la sociedad se podrá someter al régimen propio del tipo de sociedad de capitales elegido (SRL o SA), cuando la eficacia de esa voluntad de los socios está sometida al cumplimiento, con carácter constitutivo, de la citada inscripción.

## 3. Responsabilidad del socio de una sociedad irregular por todas las deudas de la sociedad, incluidas las anteriores a su entrada

La protección legal de los terceros se materializa en la aplicación del régimen de responsabilidad que es el propio de la sociedad colectiva. Consiguientemente los socios responderán de forma ilimitada y solidaria de las deudas de la sociedad que nacieran durante el periodo de irregularidad, que es, precisamente, el régimen de responsabilidad al que se someten los socios de una sociedad colectiva. Así lo recoge el artículo 127 del Código de Comercio, cuando señala que los socios de la sociedad colectiva responden personal y solidariamente, con todos sus bienes, de las resultas de los negocios que se concluyeran en nombre y por cuenta de la sociedad, o que sean imputables a ésta.

De acuerdo con lo que comúnmente ha sostenido la doctrina (Girón), en caso de incorporación a la sociedad de un nuevo socio o de transmisión de las participaciones de un socio a un tercero con el consentimiento de los demás socios, el nuevo responde de todas las deudas sociales, de forma ilimitada y solidaria con los socios que ya lo eran con anterioridad. En la responsabilidad personal de los socios reside el crédito de la sociedad: la confianza de los terceros en su capacidad para obtener la satisfacción de sus créditos frente a la sociedad o frente a los socios.

En cualquier caso, esa responsabilidad de los socios se extiende a todas las deudas de la sociedad: ya sean contractuales o extracontractuales; tanto a las que hubieran nacido después de su entrada en la sociedad, como también a las deudas de la sociedad surgidas antes de su entrada en la sociedad.

La consecuencia resulta clara para el supuesto que aquí se considera: el adquirente que se incorpora a la sociedad antes de que ésta se inscriba en el Registro Mercantil, respondería como un socio colectivo, es decir, solidaria e ilimitadamente por las deudas que la sociedad contrajo durante ese periodo de irregularidad en el que se aplicaba a la sociedad el régimen de la sociedad colectiva.

#### **4. Responsabilidad del socio que lo es de una sociedad regular por las deudas de la sociedad que fue irregular**

La LSC señala que en caso de la inscripción de una sociedad que fue irregular no cesa la responsabilidad solidaria de los socios por las deudas contraídas durante el periodo de irregularidad. Esto es lo que resulta de lo que expresamente previene el art. 39.2 en relación con el art. 38.2 LSC. En consecuencia los socios que permanecen en la sociedad regularizada continuarán respondiendo de forma solidaria e ilimitada por las deudas de la sociedad que surgieron durante el periodo en el que esta estuvo actuando en el tráfico sin encontrarse inscrita.

El fundamento de este régimen reside en la necesidad de proteger a los terceros de buena fe que contrataron con la sociedad. De no permanecer el régimen de responsabilidad de la sociedad colectiva después de la inscripción, los acreedores verían alterado y reducido el patrimonio afecto al cumplimiento de sus créditos, cuando esa inscripción de la sociedad podría producirse pocos días antes de una eventual reclamación judicial. Si el patrimonio personal de los socios responde del pago de los créditos de la sociedad irregular durante el tiempo en que ésta no estaba inscrita, ese régimen no se puede ver alterado por una inscripción y regularización realizada con posterioridad.

Sin embargo, el supuesto que nos ocupa en el caso aquí considerado es más complejo. Tiene que ver con si esa responsabilidad pudiera afectar al socio entrante, en

concreto al que adquirió las participaciones sociales de la sociedad después de que ésta ya se hubiera regularizado mediante la inscripción en el Registro Mercantil. En concreto la cuestión a dilucidar es si el adquirente debería responder por las deudas contraídas por la sociedad en el periodo en el que ésta actuó como una sociedad irregular, durante el cual él todavía no era socio.

En este caso, se contraponen dos intereses: de un lado, el del nuevo socio que adquiere participaciones sociales de una sociedad de responsabilidad limitada constituida válida y correctamente, toda vez que se encuentra inscrita y ha adquirido “la personalidad jurídica propia del tipo elegido”, es decir, la personalidad de una sociedad de responsabilidad limitada, de acuerdo con cuyo régimen el socio no responde de las deudas de la sociedad. Por otra parte, el patrimonio afecto a la satisfacción de los créditos surgidos durante el periodo de irregularidad de la sociedad, comprende el de todos los socios; si el adquirente de participaciones sociales de la sociedad ya inscrita no respondiera de deudas contraídas imputables al socio vendedor y surgidas durante el periodo de irregularidad, realmente, como consecuencia de la transmisión se alteraría el régimen de responsabilidad de los socios. En otras palabras, la transmisión perjudicaría a los terceros, que sufrirían una reducción del patrimonio que debe responder de las obligaciones contraídas por la sociedad irregular. Pero todos sabemos que los contratos pueden favorecer a terceros, aunque no perjudicarlos.

#### **5. La regularización de la sociedad no inscrita como supuesto de transformación de sociedades**

La Ley no ofrece una respuesta expresa al dilema. Sin embargo, puede alcanzarse una solución aplicando analógicamente lo previsto para la transformación de una sociedad en la que los socios responden ilimitadamente de las deudas de la sociedad en una sociedad con limitación de la responsabilidad (art. 21.2 de la Ley de Modificaciones Estructurales). En concreto debería entenderse que la sociedad irregular, a la que se aplica el régimen de la sociedad colectiva, se transforma como consecuencia de su inscripción y regularización en una sociedad de responsabilidad limitada. De acuerdo con ese régimen los socios seguirán respondiendo de las deudas sociales contraídas antes de la transformación, salvo que los acreedores sociales expresamente hubieran consentido a la transformación. Esta regla es, además, similar a la prevista para el paso de una sociedad irregular a una sociedad ya inscrita, conforme a la cual la responsabilidad ilimitada de los socios por las deudas de la sociedad no cesa con la inscripción de ésta (artículo 39.2 de la LSC). Esto ofrece a los acreedores la garantía de que las condiciones de responsabilidad con las que contaron en el momento de contratar con la sociedad o de que naciera su crédito se les aplicarán incluso aunque las participaciones se transmitieran después de la regularización.

Sin embargo, la responsabilidad de los socios por las deudas anteriores a la inscripción está sometida a un plazo de prescripción de cinco años, plazo que comienza a correr desde la publicación de la transformación en el BORME.

La solución avanzada debe aplicarse también en el supuesto de adquisición de acciones de una sociedad anónima, que hubiese sido irregular. Podría tentarse a pensar que el adquirente de las acciones debería ser más intensamente tutelado, toda vez que se le aplicarían las normas de protección del adquirente de buena fe de títulos-valores (acciones nominativas o al portador) o de anotaciones en cuenta frente a circunstancias que ese adquirente no pudo controlar. Sin embargo, las normas de protección de los acreedores prevalecen sobre la tutela del tráfico y de los adquirentes de buena fe de valores mobiliarios, razón por la cual el adquirente de las acciones soportaría, también, la responsabilidad de las deudas de la sociedad en los mismos términos que el transmitente.

## 6. Conclusión

La aplicación analógica de las reglas de la transformación de las sociedades con responsabilidad ilimitada en una sociedad de responsabilidad limitada permite una solución del problema que consistiría en que la responsabilidad del adquirente de las participaciones sociales de la sociedad que fue irregular no prescribe hasta pasados cinco años desde que se procediera a inscribir la sociedad en el Registro Mercantil.

Esta solución pondera los diversos intereses en juego, que anteriormente se mencionaron: el interés de los acreedores, por un lado, que no ven reducido el patrimonio contra el cual pueden dirigirse para cobrar los créditos surgidos durante el periodo de irregularidad en el que los socios respondían ilimitadamente; y, de otro lado, el interés del socio entrante que deja de responder, pasado un tiempo, de las deudas que la sociedad contrajo en su periodo de irregularidad.

Partiendo de la hipótesis anterior, el nuevo socio que adquirió las participaciones sociales en el 2017, es decir, un año después de la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, sería responsable solidario e ilimitado de las deudas que contrajo la sociedad en su periodo de irregularidad. No obstante, dicha responsabilidad prescribiría cuando se cumplieran cinco años desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad. Asimismo, cualquiera que adquiriese participaciones sociales de esta sociedad pasada esta fecha no responderían de los posibles créditos surgidos durante el periodo de irregularidad, por haber prescrito la responsabilidad legal.

No debe perderse de vista, sin embargo, que como se indicó, los socios que permanezcan en la sociedad y bajo cuya responsabilidad surgieron las deudas en el periodo de irregularidad, seguirían respondiendo de éstas indefinidamente, de acuerdo con lo señalado en el artículo 39.2 de la LSC.

La presente publicación no constituye opinión profesional o asesoramiento jurídico de sus autores.

