

**19351** *RESOLUCIÓN de 25 de septiembre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Zaragoza, don Adolfo Calatayud Sierra, frente a la negativa del Registrador Mercantil III de Valencia, don Carlos Javier Orts Calabuig, a inscribir determinados acuerdos sociales.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Zaragoza, don Adolfo Calatayud Sierra, frente a la negativa del Registrador Mercantil III de Valencia, don Carlos Javier Orts Calabuig, a inscribir determinados acuerdos sociales.

## Hechos

### I

Por escritura autorizada el 11 de julio de 2002 por el Notario de Zaragoza don Adolfo Calatayud Sierra, se elevaron a públicos determinados acuerdos adoptados por la junta general universal de Invalara Tres, S. L., celebrada el 24 de junio de 2002, entre ellos una ampliación de capital con aportación de bienes inmuebles, aportación que se formalizaba en la propia escritura, así como la modificación de los artículos 7 y 25 de los Estatutos Sociales, estableciendo éste último: «Artículo vigésimo quinto: El derecho de separación, en los casos previstos legalmente –y en estos Estatutos–, corresponderá a los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo que dé lugar a dicho derecho o cuyo voto fuera en contra, en blanco o nulo, así como a los que no hubieran asistido a la Junta General en que se hubiera adoptado dicho acuerdo. Además, en cualquier momento de la vida de la sociedad, cualquier socio titular de una participación en el capital social superior al quince por ciento e inferior al cincuenta por ciento, podrá solicitar a la sociedad su separación de la compañía. A tal efecto, y para ejercitar su derecho el socio comunicará su intención al órgano de Administración. El órgano de administración convocará en el plazo de un mes junta general con la finalidad de determinar el valor real de las participaciones del socio que ha solicitado la separación. En el supuesto de no existir acuerdo sobre la valoración de las participaciones del socio que ha solicitado la separación, esa valoración se realizará por la persona elegida voluntariamente por el socio que pretende separarse y la sociedad; y a falta de acuerdo por el que determine un auditor designado por el Registrador Mercantil; la retribución del experto será satisfecha por la sociedad. La separación solicitada por el socio deberá ejecutarse en el plazo de tres meses a contar desde la fecha en la que el experto emita su informe sobre la valoración de la compañía. Si el pago de la totalidad o parte del precio estuviera aplazado será requisito previo que una entidad de crédito garantice el pago del precio aplazado».

### II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Valencia fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento que se dirá, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos. Asiento, 159, Diario 376, Entrada 1-2002-36092, Sociedad Invalara Tres, S. L., Notario/Protocolo don Alfonso Calatayud Sierra 1940-2002, Presentante/Fax, don Antonio Jiménez-Muro Pérez-Cistue -976233346-. Fundamentos de Derecho. 1. No constan individualizadas las participaciones correspondientes a cada uno de los bienes aportados al capital social (artículo 20 de la Ley de Responsabilidad Limitada y artículo 190 del Reglamento del Registro Mercantil). Defecto de carácter subsanable. 2. Del apartado a) del Acuerdo 3.º de la certificación que se protocoliza en el precedente documento resulta que se aumenta el capital social en 4.039.994,12 euros, no coincidiendo dicha cantidad con la resultante de los bienes aportados (no dinerarios y dinerarios) que constan en el apartado b) del referido acuerdo. Existiendo igualmente contradicción con la valoración que se efectúa a los mismos en el apartado c), con la dada en el exponen del precedente documento (artículo 11 y 198 del Reglamento del Registro Mercantil). Defecto de carácter subsanable.

3. Artículo 25. No consta causa alguna en el nuevo texto estatutario que legitime el ejercicio del derecho de separación (artículo 96 de la Ley de Responsabilidad Limitada). Defecto de carácter insubsanable. Artículo 25. No consta expresado el consentimiento de todos los socios a la nueva redacción del artículo 25 en la forma que determina el artículo 204 del Reglamento del Registro Mercantil. Defecto de carácter subsanable. Contra la presenta calificación cabe interponer recurso en este Registro Mercantil

para la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde la fecha de la notificación de la mencionada calificación en los términos de los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Valencia, a 5 de agosto de 2002. El Registrador. Fdo.: Carlos Javier Orts Calabuig».

### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Que en la ampliación del capital se aportan varios bienes inmuebles, cuatro por uno de los socios y otros cuatro por otro, además cada uno de esos socios hace una aportación en metálico. En la escritura se da un valor global a los inmuebles aportados por cada uno de los socios y se determina la numeración de las particiones suscritas que se asignan a la aportación no dineraria de cada uno. Que se considera que no hay norma alguna que imponga la individualización de las particiones correspondientes a cada uno de los bienes aportados. Que lo único que exige la ley es indicar la numeración de las particiones asignadas en pago de la aportación no dineraria. Cada socio hace una sola aportación no dineraria compuesta de varios bienes. Además, expresamente se dice en la escritura que las cuatro fincas aportadas por cada socio se valoran en una cifra global; existe, por tanto, un solo negocio de aportación. 2.º Que respecto al tercer defecto, hay que indicar que en la escritura se procede a modificar la redacción del artículo 25 de los Estatutos, que queda redactado conforme consta en el Hecho I de esta Resolución. Que no es cierto que no conste la causa de la que deriva el derecho de separación, sino lo que sucede es que la separación no se somete a ningún otro requisito que a la voluntad del propio socio. La posibilidad de separación ad nutum de una sociedad de responsabilidad limitada debe ser admitida tras la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Además, dicha Ley acepta su validez en el artículo 30.3. 3.º Que respecto al tercer defecto, hay que señalar que el acuerdo de modificación del artículo 25 se adopta en Junta general universal y por unanimidad y la certificación añade que el acta de la reunión una vez redactada fue aprobada por unánimemente y firmada por todos los socios. Que lo expuesto anteriormente ha de ser suficiente para que se entienda expresado el consentimiento de todos los socios.

### IV

Los Registradores Mercantiles números 1 y 4 como Registradores accidentales del titular número 3, informaron: 1.º Que en cuanto al defecto señalado con el n.º 1 de la nota de calificación, no es compartida la interpretación del Notario recurrente, ya que la normativa citada en la nota de calificación, el artículo 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y el artículo 190 del Reglamento del Registro Mercantil distinguen claramente, sobre todo la última norma citada, entre aportaciones no dinerarias aisladas o individuales y aportaciones de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de socios. Para los primeros, la normativa señalada prescribe la constancia de la numeración de las participaciones asignadas en pago, por lo que no puede estar refiriéndose sino a cada una de ellas y no a la totalidad de las que realice un solo socio en un negocio determinado de aportación. Que, además, en el supuesto presente, se trata de bienes inmuebles no afectos a una empresa o unidad económica, que son suficientemente identificables como bienes independientes mediante sus datos registrales y no de bienes de otra naturaleza. 2.º Que en cuanto al tercer defecto de la nota de calificación, el derecho de separación ha sido configurado como un instrumento excepcional que permite la salida del socio ante acuerdos sociales que afectan de algún modo sus intereses en la sociedad. Las causas legales de separación vienen determinadas en los artículos 95 y 96 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 205 del Reglamento del Registro Mercantil. Que de toda esta normativa resulta que no existe mención legal expresa respecto a la posibilidad de que en los Estatutos se pacte un derecho de separación ad nutum tal como afirma el recurrente. Que la conclusión a la que conduce la adecuada interpretación de toda la regulación normativa es la opuesta. En definitiva, la separación unilateral por la mera voluntad del socio no configurada como una tutela excepcional, sino como una facultad ad nutum implicaría la resolución del contrato social por la mera voluntad de una de las partes impuesta unilateralmente a la sociedad en contra de lo establecido en el artículo 1.256 del Código Civil, con implicaciones incluso respecto a terceros que pueden ver alterada la cifra del capital social garantía de sus créditos.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20, 21, 30.1, 95, 96 y 103 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 190 del Reglamento del Registro Mercantil.

1. En principio son tres los defectos de la nota que se recurren, aunque no resulta claro si quedan reducidos a dos por haber modificado el Registrador su calificación en cuanto al tercero dado que, si bien no lo hace de forma expresa, guarda absoluto silencio sobre él a la hora de emitir su informe sin rechazar los argumentos del recurrente.

2. El primero rechaza la inscripción por no determinarse en un aumento de capital de una sociedad de responsabilidad limitada con creación de nuevas participaciones y aportación de inmuebles, cuales de aquellas corresponden a la aportación de cada uno de éstos.

El artículo 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, bajo la rúbrica «Aportaciones no dinerarias», exige en su apartado 1.º que en la escritura de constitución o de ejecución de un aumento de capital social en que existan tales aportaciones conste la descripción de los bienes aportados con determinados requisitos así como su valoración, y «la numeración de las participaciones asignadas en pago».

La razón de tal exigencia, tal como acertadamente razona el informe en defensa de la nota, ha de buscarse en el régimen de responsabilidad por la realidad y valoración de los bienes aportados que establece el siguiente artículo, el 21, de la misma Ley. La mayor simplicidad del régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada frente al de las anónimas ha llevado al legislador a prescindir para aquellas de la necesidad de acudir al más riguroso a la par que costoso sistema de la valoración de las aportaciones no dinerarias por un experto independiente como garantía de la realidad del capital social, aunque permita acudir a él facultativamente con el efecto previsto en el apartado 5.º del mismo artículo 21 de la Ley. Y a cambio ha establecido un especial régimen de responsabilidad a cargo del círculo de personas más directamente relacionadas con el acuerdo y negocio de aportación, entre las que incluye a quienes adquieran alguna participación desembolsada mediante aportación no dineraria. Siendo así ninguna duda cabe que han de determinarse qué participaciones son las asumidas mediante el desembolso de cada una de esas aportaciones pues tan sólo así podrá identificarse en el futuro a uno de los sujetos legalmente responsables de la realidad y valor de tal aportación.

3. El segundo de los defectos se plantea en torno a la redacción del artículo 25 de los estatutos sociales en el que se recoge un especial régimen del derecho de separación de los socios. Si inicialmente la nota planteaba el problema de la falta de determinación de los supuestos que legitimasen el ejercicio de tal derecho, al alegar el recurrente que en realidad se establece un sistema de separación libre y voluntaria la cuestión deriva a analizar si cabe tal posibilidad.

A diferencia de las sociedades personalistas en las que el derecho de separación viene a ser un a modo de derecho de denuncia del contrato cuando su duración es indefinida, mitigando así la dificultad de desvincularse de él que requeriría el consentimiento de los demás contratantes, en las sociedades de capital la libre transmisibilidad de los derechos que ostenta el socio deja sin justificación el posible derecho de separación ya que el socio puede desvincularse de la sociedad por esa vía. El problema está en las sociedades con matices personalistas y de carácter más o menos cerrado en las que la transmisibilidad de los derechos del socio si bien no está excluida si que resulta condicionada, a la vez que la modificación de las relaciones jurídicas entre el socio y la sociedad ya no responde al principio de la unanimidad, sino que su carácter corporativo determina que el criterio de la mayoría, más o menos cualificada, se imponga a todos los socios. Podría decirse que la amplitud del derecho de separación se justifica en relación inversa a las restricciones a que esté sujeta la transmisibilidad de la posición del socio. En concreto, tratándose de sociedades de responsabilidad limitada la exposición de motivos de su ley reguladora justifica ese derecho como tutela particularmente necesaria en una forma social en la que, por su carácter cerrado, falta la más eficaz medida de defensa: la posibilidad de negociar libremente en el mercado el valor patrimonial en que se traduce la participación del socio. Y con este planteamiento no puede negarse que ha sido generosa no solo al determinar las causas legales de separación de los socios (cfr. artículo 95 de la Ley), sino al permitir otras estatutarias (artículo 96).

4. La cuestión, por tanto, ha de centrarse en el margen de que disponga la autonomía de la voluntad a la hora de configurar esas causas estatutarias de separación. Cabría sostener que no resulta admisible que esa flexibilidad del régimen legal al permitir que la autonomía de la voluntad de los socios pueda conformar el régimen jurídico del derecho de separación a sus específicas necesidades y conveniencias llegue al extremo de admitir un ejercicio del mismo absolutamente potestativo, del mismo modo que esa liber-

tad a la hora de conformar el régimen de transmisibilidad de las participaciones por actos inter vivos topa con la prohibición de su práctica libertad (artículo 30.1 de la Ley); esa misma limitación, que puede calificarse como uno de los principios configuradores del tipo social actuaría como límite a la autonomía de la voluntad (cfr. artículo 12.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada); chocaría también con la exigencia del propio artículo 96 de establecer «causas de separación», lo que parece implicar la necesidad de determinar qué concretas razones justifican la misma en cuanto derecho excepcional que es, dirigido fundamentalmente a proteger a la minoría frente al carácter vinculante de los acuerdos adoptados por la mayoría, bien cuando supongan una modificación de elementos básicos de la configuración de la sociedad —objeto, plazo de duración, transformación, etc.— bien por alterar derechos de los socios de especial relevancia —transmisibilidad de sus derechos, mayorías de decisión, etc.—; tampoco casa esa libertad con las exigencias de la misma norma en lo tocante al necesario desarrollo de los supuestos, sea a la hora de justificar su existencia, forma y plazo de ejercicio; por último, supone un evidente riesgo tanto para los acreedores como para la propia sociedad: Para los primeros por cuanto la garantía que les brinda el artículo 103.1 de la Ley no parece compensarles la que supondría el mantenimiento del patrimonio íntegro de la sociedad, y para ésta por cuanto un ejercicio abusivo de ese derecho con la necesaria reducción del capital —el legislador ha ligado indisolublemente la separación o exclusión de socios con la reducción de capital correspondiente (artículo 102)— pueden abocarla a la disolución (artículo 103.2), efecto que podría tener como causa la sola voluntad de uno de los socios quebrantando así uno de los principios básicos de nuestro ordenamiento (cfr. artículo 1.256 del Código Civil).

No faltan ciertamente argumentos que aportar a favor de la solución contraria, y así: No parece que el pacto de libre separación rebase los límites generales a la autonomía de la voluntad (cfr. artículos 1.255 y 1.258 del Código Civil), pero siempre surgirá el escollo del artículo 12.3 de la Ley especial; el artículo 255 del Código de comercio, situado en la rúbrica dedicada a la «disolución y liquidación de Compañías», aplicable a toda clase de sociedades admite la separación del socio «por su voluntad» si bien impone que no impida la conclusión del modo más conveniente a los intereses comunes de las negociaciones pendientes, solución en línea con la de los artículos 1.705 y 1.796 del Código civil para la sociedad civil, pero sobre la que ha de prevalecer la normativa especial del tipo social; el artículo 15.1 de la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico admite que, aparte de en los casos pactados, cabe la separación por justa causa entendiendo por tal en el caso de haberse constituido por tiempo indefinido la voluntad de hacerlo comunicada a la sociedad con una antelación mínima de tres meses, si bien está figura asociativa está más próxima en materia de responsabilidad o sustitución de sus miembros a la sociedad colectiva que a la de responsabilidad limitada, y, más en concreto, el artículo 30.3 de la propia Ley especial, con réplica similar en el artículo 9 de la Ley de Sociedades Laborales, admite la validez de las cláusulas que prohibían la transmisión voluntaria de las participaciones sociales si los estatutos reconocen el derecho de los socios a «separarse de la sociedad en cualquier momento», derecho éste que no aparece necesariamente condicionado al establecimiento de aquella prohibición. Forzando la interpretación de las normas pudiera plantearse la admisibilidad de un derecho estatutario de libre separación sin necesidad de causa específica, pero que habría de ir acompañado de las necesarias cautelas tanto en procedimientos como en plazos, al modo que las adopta el legislador cuando expresamente lo reconoce, para evitar que con su ejercicio se cause un daño a la sociedad y terceros relacionados con ella sin darles la oportunidad de adoptar medidas que les pongan a cubierto de sus efectos, algo que en el caso planteado brilla por su ausencia.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en cuanto a los dos defectos objeto del mismo.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 25 de septiembre de 2003.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil de Valencia III.