

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**10036** *Resolución de 18 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora mercantil de Cádiz, por la que se deniega la inscripción de una escritura de modificación de estatutos referente a prestaciones accesorias.*

En el recurso interpuesto por don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, notario de Cádiz, contra la nota de calificación de la registradora Mercantil de Cádiz, doña Ana del Valle Hernández, por la que se deniega la inscripción de una escritura de modificación de estatutos, referente a prestaciones accesorias.

**Hechos****I**

Mediante escritura autorizada por el notario de Cádiz don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, la mercantil «K10subolo, S.L.», procedió a la elevación a público de los acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad, relativos a la creación de prestaciones accesorias; modificación de los artículos 6 párrafo segundo y 7 de los estatutos sociales; además, se ejercita el derecho de separación del socio disidente; se acuerda la adquisición de las participaciones de dicho socio; y se solicita la inscripción de los acuerdos consignados en el segundo apartado, sin necesidad de previa inscripción de los referidos en el primero, si es que éstos adolecieran de algún defecto que impidiera su inscripción. Dicha escritura fue objeto de sucesivas presentaciones telemáticas y en papel, así como de diversas calificaciones y diligencias de rectificación. Por lo que interesa en el presente expediente, el texto del apartado segundo del artículo 6 de los estatutos sociales, era del siguiente tenor: «Con objeto de atender a necesidades coyunturales de tesorería y por durante el plazo de diez años contados a partir de la fecha de adopción de este acuerdo (15 de diciembre de 2011), todas las participaciones están sujetas a prestación accesorias consistente en que su titular deberá aportar cantidades en metálico, distintas del capital, que no se integrarán en éste y que no podrán exceder en conjunto, durante el expresado plazo de duración de esta obligación, de la cuantía de treinta euros por participación, mediante ingreso en la caja social en el plazo de dos meses a partir de la fecha en que fuera al efecto requerido por el órgano de administración, previa adopción del acuerdo de exigencia de aportación por la junta general, que sólo podrá serlo respetando los límites de tiempo y de cuantía que han quedado establecidos. Las prestaciones accesorias tendrán carácter gratuito, sin perjuicio de la restitución de las cantidades aportadas, que sólo podrá llevarse a cabo con cargo a beneficios o reservas libres».

**II**

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Cádiz, fue objeto de diversas notas de calificación y sucesivas diligencias de rectificación. La que es objeto de recurso es la nota de calificación de fecha 12 de marzo de 2012: «1.–Aportada diligencia de subsanación suscrita por el Notario don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, de fecha 17 de enero de 2012 en formato papel, se observa, en la nueva redacción del art. 6, párrafo 2.º, de los estatutos lo siguiente: Existe una falta de determinación de la cuantía y tiempo en que han de realizarse aportaciones en metálico, pues salvo su límite máximo, que se fija en 30 euros por participación y 10 años de duración de la obligación, se remite al acuerdo de la junta, adoptado por la mayoría simple prevista en el artículo 198

LSC, la concreción de aquellos extremos. El artículo 86 de la LSC, tras permitir que en los estatutos se establezcan, con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios, prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, configurándolas así como obligaciones de naturaleza societaria y carácter estatutario, exige que consten en los propios estatutos los rasgos básicos de las mismas, y en primer lugar, que se exprese su «contenido concreto y determinado». De ello se deduce la necesidad de un especial rigor en la determinación de ese contenido, del que son elementos esenciales el tiempo y cuantía de las aportaciones a realizar. Y si bien no debe excluirse la posibilidad de establecer una prestación de contenido determinable, será necesario que se establezcan las bases o criterios que permitan hacerlo de suerte que otorguen la debida claridad y seguridad a las relaciones entre los interesados. Se atribuye a una de las partes, la sociedad, a través de un acuerdo ordinario de su junta general (obsérvese que la cláusula dice «previa adopción del acuerdo de exigencia de aportación por la junta general») la decisión sobre el *quando* y *quantum* de la prestación a realizar. Tampoco se determina expresamente, la procedencia, momento y cuantía de su devolución. Con ello no sólo se incumple la exigencia de concreción estatutaria de su contenido que impone el artículo 86 de la Ley, sino que se atenta contra los principios configuradores del tipo social, toda vez que infringe de modo indirecto el régimen que sobre creación, modificación y extinción de tales prestaciones establece el artículo 89.1 al dejar aspectos esenciales de tales extremos al arbitrio de un acuerdo ordinario de la Junta General, sin necesidad del consentimiento individual de los afectados, y sin que éstos tengan el recurso de ejercitar el derecho de separación. Tal exigencia viene corroborada por el hecho de que las prestaciones accesorias, aunque tengan naturaleza societaria, son obligaciones fruto de una relación jurídica entre partes, la sociedad y los socios obligados, lo que impone acudir supletoriamente al régimen general del derecho de obligaciones en orden a su existencia y validez. Y al igual que ha de estarse al artículo 1.088 del Código Civil a la hora de determinar qué pueda ser objeto de la prestación, habrá que recurrir a sus artículos 1.271 y siguientes a la hora de precisar sus requisitos, entre los que el artículo 1.273 exige la determinación. Ciertamente que en esta misma norma se permite una indeterminación en la cuantía, pero siempre y cuando sea posible determinarla en su momento sin necesidad de nuevo convenio entre las partes. Con ello resultaría admisible no sólo una absoluta y total concreción o determinación inicial, sino una determinación primaria o mediata, pero en este último caso se requiere que estén ya establecidos o señalados los criterios con arreglo a los cuales tal determinación deberá producirse, criterios que de igual suerte que excluyan la necesidad de nuevo convenio entre las partes, con mayor razón impidan que esa determinación quede al arbitrio de una de ellas. Aparte de las reglas generales de los artículos 1.115 y 1.256 del mismo Código Civil, los supuestos concretos en que se admite la concreción del objeto con criterios objetivos o a través del arbitrio de un tercero –artículos 1.447 o 1.690–, excluyen expresamente que se haga por una de las partes –artículos 1.449 y 1.690 del mismo Código–. Debe además tenerse en cuenta que según el artículo 108.3 y 4 LSC sólo cabe impedir la transmisión y el derecho de separación por cinco años y esta cláusula supondría una vinculación, durante diez años, del socio con la sociedad, dada la necesidad de la autorización de ésta para transmitir las participaciones que llevan aneja la prestación (arts. 86, 88 y 89 LSC y RR DGRN de 7-3-2000, 27-7-2001, 24-6-1998). La nueva redacción dada en la diligencia de subsanación sólo establece un límite temporal máximo de duración de la obligación de realizar la prestación accesorias, pero ello no excluye el hecho de que la exigencia del cumplimiento quede al arbitrio de un acuerdo ordinario de la junta general y que también queda indeterminada la procedencia, cuantía y momento de la devolución. Como resulta de la observación consignada en la primera calificación efectuada de este documento, la redacción que en su día fue acordada en la junta de 16 de junio de 2011, por el contrario es correcta, pues cumplía todos los requisitos que en las dos anteriores redacciones resultan incumplidos en los términos antes expuestos. En relación con la presente (...). Cádiz, a 12 de marzo de 2012».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, interpuso recurso, alegando resumidamente: «I. De las tres versiones de la cláusula estatutaria.—Para la debida comprensión de la nota de calificación en toda su extensión y, por ende, la mejor resolución del recurso, es necesario tener en cuenta que la cláusula estatutaria debatida ha tenido hasta tres versiones: Primera versión: «La totalidad de las participaciones sociales, llevarán aparejada la prestación accesoria para su titular consistente en la aportación de cantidades en metálico suplementarias, distintas del capital social y que no se integrarán en éste, que no podrán exceder de treinta euros por participación y que deberán ser ingresadas en la caja social en el plazo de dos meses a partir de la fecha de adopción del acuerdo por la junta general de socios convocada a tal efecto. Las prestaciones accesorias descritas tendrán carácter gratuito, y la devolución de las cantidades aportadas por los socios no podrá exceder el plazo de cinco ejercicios, pudiendo efectuarse la misma bien en un solo pago, o bien en varios pagos, en distintos plazos, que no podrán superar el plazo total quinquenal señalado, debiendo determinarse en el acuerdo de la Junta. Los acuerdos relativos al establecimiento de una prestación accesoria de carácter económico concreta, deberán ser adoptados con el voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social, y requerirán el consentimiento individual de los socios cuyas participaciones queden afectadas, sin perjuicio del derecho de separación conforme a lo dispuesto en el artículo 346 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital». Esta primera versión era la inicialmente propuesta por los socios y figura en la certificación del acuerdo de la junta general elevado a público en la escritura cuestionada, si bien, por indicación del notario autorizante —que creyó actuar en ejercicio de su función de control de la legalidad y de asesoramiento (artículos 1.º y concordantes del Reglamento Notarial)— fue precisada «en términos que se estiman más idóneos de obtener acceso registral» y sustituida en la misma escritura, merced al acuerdo unánime de los socios reunidos en ella en junta universal, por la segunda versión. El notario recurrente creyó poder fundar tal consejo en que esta primera versión de la cláusula presentaba, en su opinión, al menos, hasta estos cuatro aspectos problemáticos: i) exigía para la concreción de la «prestación accesoria de (sic) carácter económico concreta» no sólo un ulterior acuerdo de la junta general, sino también el «consentimiento individual de los socios», lo que suponía reconocer a éstos un derecho de veto que dejaba la subsistencia de la obligación al puro arbitrio del deudor, en clara vulneración del artículo 1256 del Código Civil; ii) resultaba contradictorio reclamar ese consentimiento individual de los socios obligados, que lo eran todos los socios, y reconocerles, al mismo tiempo, un derecho de separación, siendo así que, según la ley (artículo 346.1 de la Ley de Sociedades de Capital), no es posible consentir o votar a favor y pretender ejercitar el derecho de separación; iii) y es que el derecho de separación debe referirse (según ordena el artículo 346.1.d de la Ley de Sociedades de Capital) al acuerdo de «creación» de la prestación (esto, al nacimiento de la obligación ex artículo 1.262 del Código Civil) pero no a la concreción ulterior de su contenido de que ahora se trata, que, por definición (según prescribe el artículo 1273 del Código Civil), no puede hacerse depender de acuerdo alguno; y iv) fijaba un único límite, temporal, al reembolso, que, por lo tanto, podía hacerse efectivo con cargo al patrimonio vinculado, opción ésta última que el notario podía compartir personalmente, pero sabía disconforme con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. fundamento de derecho 2.º de la Resolución de 27 de julio de 2001), por lo que se estimó más seguro subordinar la procedencia del reembolso a la disponibilidad de beneficios o reservas libres. Con esas cuatro preocupaciones a la vista, se redactó, por indicación del notario, la segunda versión: «Con objeto de atender a necesidades coyunturales de tesorería, todas las participaciones están sujetas a prestación accesoria consistente en que su titular deberá aportar cantidades en metálico, distintas del capital, que no se integrarán en éste y que no podrán exceder de treinta euros por participación, mediante ingreso en la caja social en el plazo de dos meses a partir de la fecha en que fuera al efecto requerido por el órgano de administración, previa adopción del acuerdo de

exigencia de aportación por la junta general. Las prestaciones accesorias tendrán carácter gratuito, sin perjuicio de la restitución de las cantidades aportadas, que sólo podrá llevarse a cabo con cargo a beneficios o reservas libres». Esta segunda versión fue objeto de nota calificación, no recurrida, que es literalmente reproducida en la que ahora se recurre. En subsanación del defecto entonces advertido, se redactó la tercera versión. «Con objeto de atender a necesidades coyunturales de tesorería y por durante el plazo de diez años contados a partir de la fecha de adopción de este acuerdo (15 de diciembre de 2011), todas las participaciones están sujetas a prestación accesoria consistente en que su titular deberá aportar cantidades en metálico, distintas del capital, que no se integrarán en éste y que no podrán exceder en conjunto, durante el expresado plazo de duración de esta obligación, de la cuantía de treinta euros por participación, mediante ingreso en la caja social en el plazo de dos meses a partir de la fecha en que fuera al efecto requerido por el órgano de administración, previa adopción del acuerdo de exigencia de aportación por la junta general, que sólo podrá serlo respetando los límites de tiempo y de cuantía que han quedado establecidos. Las prestaciones accesorias tendrán carácter gratuito, sin perjuicio de la restitución de las cantidades aportadas, que sólo podrá llevarse a cabo con cargo a beneficios o reservas libres». Como fácilmente se advierte, esta tercera versión, resultado de diligencia de subsanación incorporada a la escritura, se diferencia de la segunda en que fija una duración temporal máxima a la prestación. Esta tercera versión es la cuestionada en la nota recurrida. II.—De la nota de calificación. La nota de calificación necesita ser también atentamente examinada bajo un doble aspecto. El primero es que la nota bajo un único y largo ordinal, empieza diciendo que, pese a la diligencia de subsanación, persiste en esa tercera versión de la cláusula «falta de determinación de la cuantía y tiempo en que han de realizarse aportaciones en metálico, pues salvo su límite máximo, que se fija en 30 euros por participación y 10 años de duración de la obligación, se remite al acuerdo de la junta, adoptado por la mayoría simple prevista en el artículo 198 de la Ley de Sociedades de Capital, la concreción de aquellos extremos». Lo que sigue a continuación es una copia o reproducción literal (salvo la sustitución de las citas a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada por citas a la Ley de Sociedades de Capital), pero sin entrecomillado, y casi íntegra, de los fundamentos de derecho 2.º y 3.º de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de marzo de 2000. La nota sigue después diciendo, en el único argumento que no toma prestado de la Dirección, que «según el artículo 108.3 y 4 de la Ley de Sociedades de Capital sólo cabe impedir la transmisión y el derecho de separación por cinco años y esta cláusula supondría una vinculación, durante diez años, del socio con la sociedad, dada la necesidad de la autorización de ésta para transmitir las participaciones que llevan aneja la prestación», argumento sin valor alguno, entre otras razones, porque no es lo mismo restringir que prohibir. Tras ello, dentro siempre de ese mismo único ordinal, y sin punto y aparte alguno, la nota añade que «la nueva redacción dada en la diligencia de subsanación sólo establece un límite temporal máximo de duración de la obligación de realizar la prestación accesoria, pero ello no excluye el hecho de que la exigencia del cumplimiento quede al arbitrio de un acuerdo ordinario de la junta general y que también queda indeterminada la procedencia, cuantía y momento de la devolución». Aunque se ha empleado una fórmula ciertamente alambicada, el recurrente interpreta que este supuesto defecto, atinente a la devolución de la prestación, es independiente del atinente a la prestación en sí y, por ello, es también objeto de recurso. En segundo lugar, es de hacer notar que la registradora termina su nota insistiendo (ya lo hizo en su calificación a la versión segunda) en su «observación» de que la primera versión de la cláusula, precisamente la cuestionada por el notario, es la única «correcta, pues cumplía todos los requisitos que en las dos anteriores redacciones resultan incumplidos en los términos antes expuestos». La emisión de tal opinión resulta contraria a la norma, pues ni le ha sido solicitada (artículos 333.3 y 334.1 del Reglamento Hipotecario, en relación con artículo 80 del Reglamento del Registro Mercantil), ni versa sobre los medios de subsanación, rectificación o convalidación de la falta (artículo 333.3 del Reglamento Hipotecario, en relación con artículo 80 del Reglamento del Registro Mercantil). Por lo

demás, el recurrente, por muchas vueltas que le dé, no es capaz de comprender cómo es posible que la nota de calificación funde su tesis en «la falta de determinación de la cuantía y tiempo de la prestación» y, sin embargo, diga cumplidos estos límites y requisitos en la primera versión de la cláusula e incumplidos en la segunda y en la tercera, que es la única que fija esos dos límites. La obligada contención del recurso a las cuestiones suscitadas en la nota de calificación (¿pero también a las suscitadas en su apartado de observaciones?) lleva al recurrente a detener su perplejidad en esa supuesta ventaja de la primera versión de la cláusula y a abstenerse de entrar a revisar la opinión que la señora registradora mercantil de Cádiz emitió cuando no vio problema alguno, allí donde el notario vio hasta cuatro. III.—De los argumentos de Derecho material en defensa de la cláusula estatutaria.—La primera cuestión que se plantea reside, pues, en determinar si la prestación accesoria establecida en la cláusula estatutaria cuestionada, consistente en efectuar aportaciones suplementarias en metálico, satisface la exigencia legal (artículo 86.1 de la Ley de Sociedades de Capital) de tener «un contenido concreto y determinado». Para la Dirección General de los Registros y del Notariado (por todas: Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de marzo de 2000), la exigencia debe referirse a los «elementos esenciales: el tiempo y cuantía de las aportaciones a realizar» y admite «no sólo una absoluta y total concreción o determinación inicial, sino una determinación primaria o mediata, pero en este último caso se requiere que estén ya establecidos o señalados los criterios con arreglo a los cuales tal determinación deberá producirse «, sin necesidad de un nuevo convenio entre las partes (artículo 1273 del Código Civil) y sin que quepa remitir la fijación de «aspectos esenciales de tales extremos al arbitrio de un acuerdo ordinario de la junta general». La cláusula debatida (a diferencia de la rechazada por esa Resolución de 7 de marzo de 2000 y de la que fue objeto de la posterior Resolución de 27 de julio de 2001, que fijaban una cuantía máxima para la prestación pero expresamente preveían su duración indefinida), sí concreta esos dos elementos, esenciales, de la prestación: de cuantía (no puede exceder de treinta euros por participación) y de tiempo (sólo puede ser exigida dentro del plazo de diez años). Como, adicionalmente, no es posible determinar por anticipado el «quantum» (dentro siempre de aquel límite máximo) y el «quando» (dentro siempre de aquel plazo máximo) de las «necesidades coyunturales de tesorería» que hacen exigible la prestación (artículos 1114 y siguientes del Código Civil, sobre obligaciones condicionales), los estatutos encomiendan la fijación de esos aspectos, entonces accesorios, de la prestación a la junta general, como instancia que entienden preferible al órgano de administración (que bien podría haber sido elegido, sin violencia alguna para el artículo 1.256 del Código Civil, salvo que se diga que sí la hay cuando es la misma Ley —artículo 82 de la Ley de Sociedades de Capital— la que permite, por ejemplo, encomendar a ese órgano la capacidad de decidir sobre cuándo deban los accionistas desembolsar los dividendos pasivos) y, desde luego, al socio deudor de la prestación (cuyo «consentimiento individual sí es exigible para «modificar» la prestación, como quiere el artículo 89.1 de la Ley de Sociedades de Capital, pero no puede serlo, en cambio, para decidir —unilateralmente entonces— si la obligación debe, o no, ser cumplida, so pena de violentar por completo, ahí sí, el derecho de obligaciones —artículo 1256 del Código Civil—). Descartado el consentimiento individual de los socios deudores de la prestación, la mayoría se muestra entonces como la instancia natural de decisión. El acuerdo no lo será sobre cuándo y cuánto deben aportar los socios, si no sobre cuándo concurren, y a cuánto ascienden, «las necesidades coyunturales de tesorería» que hacen exigibles las aportaciones suplementarias a que los socios quedaron obligados no por el acuerdo sino por los estatutos, dentro de los márgenes de previsibilidad que incorporaban los límites de cuantía y tiempo en ellos fijados. En ese contexto, las «necesidades coyunturales de tesorería» constituyen el único, y suficientemente objetivo (la financiación del circulante es término absolutamente consagrado en el lenguaje financiero) criterio estatutario de integración de esos aspectos, inicial e inevitablemente, indeterminados, del contenido de la prestación. La segunda cuestión que se plantea reside en determinar si la siguiente cláusula: «las prestaciones accesorias tendrán carácter gratuito, sin perjuicio de la

restitución de las cantidades aportadas, que sólo podrá llevarse a cabo con cargo a beneficios o reservas libres», satisface o no las exigencias de concreción y determinación referidas ahora no a la prestación, sino a «la procedencia, momento y cuantía de su devolución». La dicción literal de la cláusula deja claro que la devolución: i) dado el carácter gratuito asignado a la prestación, no comprende intereses; y ii) procede sólo y, en su caso, si y cuando la sociedad no esté incurso en «necesidades coyunturales de tesorería» y disponga, en cambio, de «beneficios o reservas libres». Esta segunda previsión (que acoge lo propuesto al respecto en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de julio de 2001) dispensa a los estatutos de tener que decir nada más sobre la cuantía y el momento de la devolución, pues es ya la Ley la que se encarga de precisar: iii) que la devolución debe ser acordada por la junta general, como instancia competente que es para decidir sobre la aplicación del resultado (artículo 273.1 de la Ley de Sociedades de Capital); iv) cuándo, por qué orden y en qué cuantía procede, como «atención estatutaria» que es (artículo 273.2 de la Ley de Sociedades de Capital), según la han querido construir los socios. Las exigencias de concreción y determinación han sido, pues, también plenamente atendidas en este segundo aspecto.»

## IV

La registradora emitió informe el día 9 de abril de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 86, 87, 88, 89 107, 108 y 346 de la Ley de Sociedades de Capital; Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 1998, 7 de marzo de 2000 y 27 de julio de 2001.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una escritura de modificación de estatutos sociales, por la que se establecen prestaciones accesorias de aportación suplementaria de dinero, «con objeto de atender necesidades coyunturales de tesorería durante el plazo de diez años... y que no podrán exceder en conjunto... de la cuantía de treinta euros por participación... previa adopción del acuerdo de exigencia de aportación por la junta general».

Resumidamente, el defecto alegado por la registradora es la indeterminación del objeto de la prestación por cuanto únicamente se ha fijado un plazo máximo de diez años y una cuantía máxima de treinta euros por participación, quedando su exacta determinación al acuerdo de la junta general; igualmente señala que según el artículo 108.3 y 4 de la Ley de Sociedades de Capital sólo cabe impedir la transmisión y el derecho de separación por cinco años y esta cláusula supondría una vinculación, durante diez años, del socio con la sociedad, dada la necesidad de la autorización de ésta para transmitir las participaciones que llevan aneja la prestación.

2. Es cierto –y así lo ha reconocido este Centro Directivo (véase Resoluciones citadas en los Vistos)– que el artículo 86 de la Ley de Sociedades de Capital, tras permitir que en los estatutos se establezcan, con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios, prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, configurándolas así como obligaciones de naturaleza societaria y carácter estatutario, exige que consten en los propios estatutos los rasgos básicos de las mismas, y, en primer lugar, que se exprese su «contenido concreto y determinado».

De ello se deduce la necesidad de un especial rigor en la determinación de ese contenido, del que son elementos esenciales el tiempo y cuantía de las prestaciones a realizar. Y si bien no debe excluirse la posibilidad de establecer una prestación de contenido determinable, será necesario que se establezcan las bases o criterios que permitan hacerlo de suerte que otorguen la debida claridad y seguridad a las relaciones entre los interesados. Tal exigencia viene corroborada por el hecho de que las

prestaciones accesorias, aunque tengan naturaleza societaria, son obligaciones fruto de una relación jurídica entre partes, la sociedad y los socios obligados, lo que impone acudir supletoriamente al régimen general del derecho de obligaciones en orden a su existencia y validez. Y al igual que ha de estarse al artículo 1088 del Código Civil a la hora de determinar qué puede ser objeto de la prestación, habrá que recurrir a sus artículos 1271 y siguientes a la hora de precisar sus requisitos, entre los que el artículo 1273 exige la determinación. Ciertamente que en esta misma norma se permite una indeterminación en la cuantía, pero siempre y cuando sea posible determinarla en su momento sin necesidad de nuevo convenio entre las partes. Con ello, resulta admisible no sólo una absoluta y total concreción o determinación inicial, sino una determinación primaria o mediata, pero en este último caso se requiere que estén ya establecidos o señalados los criterios con arreglo a los cuales tal determinación deberá producirse, criterios que de igual suerte que excluyan la necesidad de nuevo convenio entre las partes, con mayor razón impidan que esa determinación quede al arbitrio de una de ellas.

3. Sin embargo, cumplido el requisito de que el contenido de la prestación accesoria sea concreto y determinado, las que suponen aportaciones suplementarias de dinero pueden resultar útiles cuando la sociedad se encuentre en pérdidas, o más ampliamente cuando tenga necesidades de tesorería, bien por encontrarse en una situación transitoria de insuficiencia, bien para acometer nuevas inversiones. Esto por lo demás, suele ser muy frecuente en sociedades limitadas de carácter cerrado, que nacen con un capital reducido, en muchos casos el mínimo legal exigido, y cuya financiación se logra, no acudiendo al mercado crediticio, sino a los propios socios realizando aportaciones según las necesidades financieras, quedando vinculados mediante el establecimiento de una prestación accesoria dineraria, evitando, con ello, que llegado el caso de necesidad pueda alguno de los socios renegar de él.

Por eso una cláusula estatutaria como la analizada, no es contraria al artículo 86 de la Ley de Sociedades de Capital, por cuanto habiéndose adoptado por junta universal, ha sido aceptada por todos los socios, excepto por uno que ha ejercido su derecho de separación, conforme al artículo 346.1.d) de la misma Ley.

Debe entenderse, que se ha cumplido con la exigencia de que el contenido de la prestación sea concreto y determinado, habiéndose señalado su cuantía máxima y su duración, y su concreción se realizará por acuerdo de la junta general con objeto de atender necesidades coyunturales de tesorería, que constituye el criterio al que deberá ajustarse el acuerdo de la junta general, susceptible, caso de incumplimiento, de impugnación por un eventual socio disidente. Por lo tanto, no queda al mero arbitrio de la junta general la oportunidad y la cuantía de la prestación accesoria, sino que ésta ha quedado delimitada en el tiempo, diez años, en su cuantía máxima, treinta euros, y en su finalidad, atender necesidades coyunturales de tesorería.

Por tanto debe estimarse que en el supuesto de hecho de este expediente se cumple la finalidad del principio de determinación que es la previsibilidad, esto es, que el socio pueda hacerse cargo de las obligaciones que pueden sobrevenirle, puesto que se fija un máximo, un plazo de duración y una finalidad a la que debe responder la exigencia de la prestación accesoria.

4. El segundo motivo alegado por la registradora hace referencia a que según el artículo 108.3 y 4 de la Ley de Sociedades de Capital sólo cabe impedir la transmisión y el derecho de separación por cinco años y esta cláusula supondría una vinculación, durante diez años, del socio con la sociedad, dada la necesidad de la autorización de ésta para transmitir las participaciones que llevan aneja la prestación.

En relación con este defecto alegado por la registradora en su nota de calificación, ha de empezar por señalarse una cierta imprecisión en su redacción, por cuanto el precepto al que se remite de la Ley de Sociedades de Capital es el relativo a las cláusulas estatutarias de prohibición de transmisión, siendo así que en el presente expediente no nos encontramos ante una cláusula de prohibición de transmisión de participaciones sociales, sino ante una cláusula de autorización por parte de la junta general.

En efecto, juntamente con la modificación del párrafo segundo del artículo 6 de los estatutos sociales, se modifica el artículo 7, que regula el régimen de transmisión de las participaciones sociales, estableciendo su apartado segundo que «lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la autorización por la junta general de la sociedad de toda transmisión voluntaria por actos inter vivos de participaciones sociales sujetas a prestación accesorias».

Sin embargo, es la propia Ley de Sociedades de Capital la que en un precepto específico, artículo 88, regula la transmisión de participaciones sujetas a prestaciones accesorias, sujetando dicha transmisión a la autorización de la sociedad, mediante acuerdo de la junta general, salvo que los estatutos atribuyan dicha competencia al órgano de administración. Ciertamente dicho precepto no incluye obligación alguna a la sociedad de explicitar las causas que permiten a la sociedad denegar dicha autorización, pero la negativa no puede ser abusiva. Por eso si el objeto de la prestación accesorias es fungible, como el dinero, de forma que cualquier tercero podría realizarla, debe considerarse que la negativa de la sociedad a la transmisión, debe estar suficientemente motivada.

A lo anterior debe añadirse, además, que el artículo 346.2 reconoce el derecho a separarse de la sociedad a los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, 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, 18 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.