

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**2490** *Resolución de 12 de febrero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles II de Asturias a inscribir una escritura de reducción y aumento simultáneos del capital de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña M. I. M. G., abogada, en nombre y representación de la sociedad «Acrux Technologies XXI, S.L.», contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Asturias, doña Laura García-Pumarino Ramos, a inscribir una escritura de reducción y aumento simultáneos del capital de dicha sociedad.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Castropol, doña Shadia Nasser García, el día 28 de septiembre de 2017, bajo el número 578 de protocolo, se elevaron a público determinados acuerdos de reducción y aumento simultáneos del capital social de la entidad «Acrux Technologies XXI, S.L.», adoptados en una Junta general con el voto favorable de dos de los tres socios, titulares de participaciones con derechos de voto que representan el 70% de la totalidad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social. Los acuerdos consisten en la reducción del capital social a cero, por pérdidas, y el simultáneo acuerdo de aumento de dicho capital. Los Estatutos de la sociedad establecen que «el aumento o la reducción de capital y cualquier otra modificación de los Estatutos sociales para la que no se exija mayoría cualificada, requerirán el voto favorable de más del setenta por ciento de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social».

II

Presentada el día 9 de octubre de 2017 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Asturias, fue objeto de la nota de la calificación que, a continuación, se transcribe sólo respecto del único defecto objeto de impugnación: «La Registradora Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 91/5890 F. presentación: 09/10/2017 Entrada: 1/2017/8.251,0 Sociedad: Acrux Technologies XXI, S.L. Autorizante: Nasser García Shadia Protocolo: 2017/578 de 28/09/2017 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–(Fm) El acuerdo de reducción y simultánea ampliación de capital y modificación del artículo de los Estatutos sociales no ha sido adoptado conforme a las mayorías establecidas en el vigente artículo 9.º de los Estatutos sociales de la Sociedad, que expresamente indica que «el aumento o la reducción de capital y cualquier otra modificación de los Estatutos sociales para la que no se exija mayoría cualificada, requerirán el voto favorable de más del setenta por ciento de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social». Por ello, y toda vez que los acuerdos recogidos en el título han sido adoptados con el voto a favor del setenta por ciento del capital social, los mismos no pueden ser objeto de inscripción (arts. 188 y 200 LSC) Defecto insubsanable. 2.–(...) Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Oviedo, a 18 de octubre de 2017 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora) La registradora».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. I. M. G., abogada, en nombre y representación de la sociedad «Acrux Technologies XXI, S.L.», interpuso recurso el día 17 de noviembre de 2017 mediante escrito en el que alega lo siguiente: «Alegaciones 1.º El capital social de Acrux Technologies XXI, S.L. está repartido entre tres socios cuyas cuotas de participación representan, respectivamente, el 40%, el 30% y el 30%. 2.º El artículo 9.º de los Estatutos sociales de Acrux Technologies XXI, S.L. señalan efectivamente la necesidad, para el tipo de acuerdo adoptado, del voto favorable de más del setenta por ciento de las participaciones en que se divida el capital social. 3.º.—En el artículo 188.1 del TRLSC, se dispone que «En la sociedad de responsabilidad limitada, salvo disposición contraria de los estatutos sociales, cada participación social concede a su titular el derecho a emitir un voto». No hay disposición contraria en los estatutos sociales de Acrux Technologies XXI, S.L. 4.º.—Aunque cada participación social concede a su propietario el derecho a un voto, la realidad es que la legislación societaria española parece reservar explícitamente la posibilidad de desagregar o fraccionar el voto a las sociedades anónimas en aquellos casos en que los accionistas actúen a título profesional en nombre de terceros, de acuerdo con la redacción del artículo 524.1 TRLSC, por transposición de la Directiva 2007/36/CE. Por su parte, la doctrina reconoce ese derecho para aquellos socios personas físicas cuyas participaciones estén en parte sindicadas, o que se ostenten en beneficio de algún familiar, o personas jurídicas entre cuyos socios existan discrepancias. 5.º Paralelamente, el TRLSC, en su artículo 190, impide al socio ejercer el derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se trate de adoptar determinados acuerdos que supongan conflicto de intereses. La propia legislación societaria (que no desarrolla en modo alguno la forma de ejercer el derecho de voto desagregado para las SL) limita en el citado artículo 190 el contenido del 188.1, de manera que impide expresamente la desagregación (o voto por participaciones) y vincula ese derecho como un conjunto no fraccionable para el propietario de las participaciones sociales en que se sustenta. 6.º Por tanto, aunque la legislación hace corresponder en las sociedades limitadas el derecho de voto a cada participación, el TRLSC únicamente permite de manera explícita la desagregación de ese derecho en determinados casos y específicamente en las sociedades anónimas, en los que el accionista represente profesionalmente los intereses de terceros. Ello es así porque debe tenerse en cuenta el principio general del derecho llamado doctrina de los actos propios, sobre la que se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional (STC 73/1988, de 21 de abril), como del Tribunal Supremo (STS 30/10/1995), que expresamente dice «es reiterada doctrina de esta Sala la de que el principio general del derecho que afirma la inadmisibilidad de venir contra los propios actos, constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente». Podemos concluir que un socio no puede votar en su propio nombre y representación, ante la propuesta de un acuerdo social, por una cosa y su contraria. 7.º En consecuencia, la aplicación estricta de la cláusula 9 de los estatutos de Acrux Technologies XXI, S.L. en este caso está en flagrante contradicción con el artículo 200.1 del TRLSC, que explícitamente prohíbe la posibilidad de exigir estatutariamente la unanimidad para la adopción de acuerdos, pues en el momento en que se adoptaron los acuerdos no inscritos, la distribución porcentual de propiedad de las participaciones impedía para la adopción de acuerdos todo resultado que no fuese la unanimidad, pues no cabe suponer entonces la desagregación del voto, y por tanto la adopción del acuerdo conforme a los estatutos es equivalente a la unanimidad, y necesariamente contrario a la intención del legislador. 8.º El sentido de la prohibición del artículo 200.1 TRLSC, de acuerdo con la generalidad de la doctrina es proteger a los socios frente a vinculaciones opresivas, pues estas son contrarias al orden público. 9.º Esa es la única forma que hasta el momento disponen las sociedades limitadas de defenderse del «abuso de la minoría», como vulneración de un deber genérico del socio de lealtad y fidelidad de los socios entre sí y con el interés social. La calificación negativa del acuerdo adoptado por el 70% de los votos, por incumplir el artículo 92 de los Estatutos

sociales, equivale a retirar a los socios la protección que precisamente quiere otorgarles el legislador en dicho artículo, pues como se ha expuesto es imposible, sin desagregar votos, alcanzar la mayoría estatutariamente exigida de manera que no se vulnere la voluntad del legislador expuesta en el artículo 200.1 TRLSC. 10.º En consecuencia, y en este particularísimo caso, entendemos no puede calificarse negativamente la inscripción de los acuerdos adoptados, bajo el razonamiento de que incumple la exigencia de mayorías reforzadas en casos excepcionales del artículo 92 de los Estatutos Sociales, pues se conculca el sentido del artículo 200.1 TRLSC».

#### IV

Mediante escrito, de fecha 11 de diciembre de 2017, la registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Asturias, doña Laura García-Pumarino Ramos, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 159, 160, 188, 190, 198, 199, 200, 204, 288.1, 296.1, 318.1, 327 y 363.1.e) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1961 y 30 de enero de 2001, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de julio de 1957, 26 de febrero y 15 de abril de 1991, 13 de enero de 1994, 8 de mayo de 1998, 26 de noviembre de 2004, 16 de febrero y 20 de diciembre de 2013, 23 de julio de 2014 y 17 de enero de 2017.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura por la que se elevan a público determinados acuerdos adoptados por la junta general con el voto favorable de dos de los tres socios, titulares de participaciones con derechos de voto que representan el 70% de la totalidad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social. Los acuerdos consisten en la reducción del capital social a cero, por pérdidas, y el simultáneo acuerdo de aumento de dicho capital. Los estatutos de la sociedad establecen que «el aumento o la reducción de capital y cualquier otra modificación de los Estatutos sociales para la que no se exija mayoría cualificada, requerirán el voto favorable de más del setenta por ciento de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social».

La registradora deniega la inscripción solicitada porque, a su juicio, tales acuerdos no se han adoptado con la mayoría reforzada establecida en los estatutos sociales para todo acuerdo de aumento o reducción del capital social.

La recurrente alega que, al ser el socio que no ha votado los referidos acuerdos titular de participaciones con derechos de voto que representan el 30% de la totalidad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social, exigir esa mayoría establecida en los estatutos implicaría que tuvieran que votar a favor del acuerdo los tres socios, lo que supondría exigir la unanimidad, que está prohibida por el artículo 200 de la Ley de Sociedades de Capital.

2. Como resulta del artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital, los estatutos «que han de regir el funcionamiento de las sociedades de capital» contienen un conjunto de reglas que tienen un carácter normativo para la propia sociedad de modo que vincula a sus órganos, a los socios que la integran e incluso a terceros (vid. Resolución de 26 de noviembre de 2004). El texto legal, idéntico en su dicción a su antecedente el artículo 9 de la Ley de Sociedades Anónimas y al antecedente de éste, el artículo 11 de la Ley de 1951, determina en definitiva que todo acto social debe acomodarse a las exigencias derivadas de las normas establecidas en los estatutos.

La Junta general de socios puede tomar decisiones en los asuntos propios de su competencia, la cual viene determinada por la Ley y por los estatutos de la propia sociedad (artículos 159 y 160 de la Ley de Sociedades de Capital). De aquí que en numerosos preceptos legales se advierta que «salvo disposición contraria de los estatutos (...) la Junta

general podrá (...)). El incumplimiento por la junta del mandato contenido en los estatutos deriva en la antijuridicidad de lo acordado y abre la vía impugnatoria (artículo 204 de la Ley).

El carácter normativo de los estatutos y su imperatividad ha sido puesta de manifiesto por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en diversas ocasiones en clásicas decisiones de 1958 y 1961 confirmadas por otras posteriores (vid. Sentencia de 30 de enero de 2001). Este Centro Directivo por su parte (vid. las Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente) ha tenido igualmente ocasión de poner de manifiesto el hecho de que los estatutos son la norma orgánica a la que debe sujetarse la vida corporativa de la sociedad durante toda su existencia, siendo su finalidad fundamental la de establecer las reglas necesarias para el funcionamiento corporativo de la sociedad. En este sentido se ha dicho que los estatutos son la «carta magna» o régimen constitucional y de funcionamiento de la sociedad (vid. Resolución de 16 de febrero de 2013), que afecta a la sociedad como corporación, y cuya finalidad es regular dicho funcionamiento interno, con preferencia sobre las normas legales no imperativas o dispositivas. En definitiva, constituyen, como ha afirmado en alguna ocasión el Tribunal Supremo, «la ley primordial del régimen» de las sociedades (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1961). Por ello, como afirmó ya esta Dirección General en Resolución de 16 de febrero de 2013, sin desconocer su origen y carácter contractual, puede decirse que los Estatutos, sin ser verdadero derecho objetivo, constituyen derecho interno de la corporación. En consecuencia, en atención a su doble carácter, contractual y normativo, su interpretación debe hacerse teniendo en cuenta las normas sobre interpretación de los contratos, pero sin excluir absolutamente las reglas sobre la hermenéutica de las leyes.

3. De las consideraciones anteriores se desprende que el recurso no puede prosperar. Los estatutos de una sociedad mercantil, adoptados con sujeción a las normas de carácter imperativo, constituyen su norma suprema, debiendo ser respetados mientras no sean modificados y no puede entenderse aprobado un acuerdo, como ocurre en el presente expediente, cuando no cuenta con el voto favorable de la mayoría prevista estatutariamente. Esta conclusión no se ve afectada por la situación fáctica en que pueda encontrarse la sociedad por el juego de las mayorías según los socios que en cada momento sean titulares de las participaciones en que se divide el capital social, y que pueda conducir a la imposibilidad de adoptar acuerdos; sin perjuicio de que dicha situación de bloqueo esté configurada legalmente como causa de disolución -artículo 363.1.d) de la Ley de Sociedades de Capital-.

Respecto de la alegación de la recurrente sobre la posible existencia de abuso de derecho por parte del socio que no ha votado a favor del acuerdo, no corresponde a la registradora Mercantil ni a este Centro Directivo decidir si en el ejercicio de sus derechos y facultades por parte de cualquier socio concurre o no abuso del derecho, pues tal apreciación exige el correspondiente procedimiento contradictorio cuya tramitación corresponde a los tribunales.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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 vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 12 de febrero de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.