

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10160 *Resolución de 4 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XVI de Barcelona a inscribir la escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos de una entidad, relativa al régimen de transmisión de participaciones sociales.*

En el recurso interpuesto por doña H. M. B., abogada, en nombre y representación de la sociedad «Valaclana Mon, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XVI de Barcelona, don Francisco Javier González del Valle García, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos de dicha entidad, relativa al régimen de transmisión de participaciones sociales.

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona, don Ariel Sultán Benguigui, el día 14 de febrero de 2018, con el número 1.190 de protocolo, se elevaron a público determinados acuerdos de la junta general de la sociedad «Valaclana Mon, S.L.», celebrada el día 29 de enero de 2018, por los que se modificaron los artículos 8 y 9 de los estatutos sociales, relativos al régimen de transmisión de participaciones sociales de la sociedad.

II

Presentada el día 15 de febrero de 2018 en el Registro Mercantil de Barcelona copia autorizada de dicha escritura, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación del documento, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho.

Hechos

Diario/Asiento: 1281/1320.

Fecha de la presentación: 15/02/2018 aportada en fecha 23/02/2018 copia en papel del documento presentado telemáticamente.

Entrada: 38028436.

Sociedad: Valaclana Mon SL.

Documento calificado: Escritura de fecha 14/02/2018. Notario Don Ariel Sultán Benguigui, número 1190 de protocolo.

Fecha de la Calificación: 05/03/2018.

Documento complementario: documento de aceptación al cargo de auditor de cuentas suscrito por Don L. Q. P., en representación de la firma QS Audit Consultos, SLP, el día 15 de febrero de 2018, con firma legitimada notarialmente.

– Dado que no han votado todos los socios a favor de la modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales, deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para el ejercicio del derecho de separación de los socios que no han votado a favor del acuerdo. A tal efecto deberá constar en escritura pública, declaración del administrador de que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación en el plazo de un mes contado desde la publicación del acuerdo en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, o desde la recepción de la comunicación a cada uno de los

socios que no han votado a favor del acuerdo (indicando la fecha de publicación o de recepción según el caso), o de que la sociedad, previa autorización de la junta general, ha adquirido las participaciones sociales de los socios separados, o la reducción del capital. (artículos 346.1.a, 348 y 349 de la Ley de Sociedades de Capital, artículos 196, 205, 206 y 208 del Reglamento del Registro Mercantil).

Los defectos consignados tienen carácter subsanable.

En relación con la presente calificación: (...)

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 18.8 del Código de Comercio y 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro (...)

El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).

III

Contra la anterior nota de calificación, doña H. M. B., abogada, en nombre y representación de la sociedad «Valaclana Mon, S.L.», interpuso recurso el día 12 de abril de 2018 mediante escrito con las siguientes alegaciones:

«Alegaciones

Primero.—El acuerdo de modificación de los artículos 8 y 9 de los Estatutos Sociales relativo al régimen de transmisión de participaciones sociales fue adoptado por el 66'687% del capital social de la Compañía en la Junta General celebrada en fecha 29 de enero de 2018, habiendo votado en contra de dicho acuerdo el restante 33'313% del capital social.

El acuerdo de modificación del régimen de transmisión de participaciones propuesto va dirigido a permitir la transmisión de las participaciones sociales a favor de los ascendientes en línea recta, cuando hasta el momento la transmisión sólo era posible a favor de los descendientes.

Segundo.—Sólo la socia D.^a C. I. A., titular del 15% del capital social ha ejercido el derecho de separación conforme establece el art. 346.2 de la Ley de Sociedades de Capital, a lo que el resto de socios y la administradora de la Sociedad se opusieron manifestándolo mediante el Acta de Manifestaciones otorgada ante el Notario de Barcelona D. Ariel Sultán (Protocolo 2.420/2018) por parte de la Administradora, D.^a C. I. A. (...)

Tercero.—Fundamentalmente, los motivos de oposición son los que se indican a continuación:

– Se trata de una modificación del régimen de transmisión de participaciones que no supone una alteración mínimamente sustancial del mismo.

En este sentido de la sustancialidad se pronuncia la Resolución de la DGRN de noviembre de 2010 en el recurso interpuesto contra la calificación negativa del Registrador Mercantil XIII de Madrid.

– Se trata de una modificación que se propuso y se acordó con el único objetivo de simplificar la regulación del régimen de transmisión de participaciones sociales que se hallaba vigente desde el año 1997 y asimismo para ampliarlo a favor de los ascendientes en línea recta, ya que hasta el momento, sólo se preveía a favor de los descendientes. Con dicho cambio, se facilita, pues, que las participaciones queden siempre dentro del grupo familiar, tanto en línea recta ascendente, como en línea recta descendiente.

– La modificación, pues del régimen de transmisión de participaciones sociales, no es no sólo perjudicial o gravosa para los socios, sino que, en todo caso, mantiene la estructura estrictamente familiar y no supone ni restringir ni liberar, fuera del reducido núcleo familiar indicado, la transmisión de participaciones sociales.

Dichos motivos son los que hacen que la mayoría del capital social de la Compañía y la administradora se opongan al derecho de separación ejercitado por la socia D.^a C. I. por entender que el pretendido ejercicio de la separación supone un uso abusivo de dicho derecho, que atenta contra lo establecido en el art. 7.2 del Código Civil y ello, con

la única finalidad, de perjudicar a la sociedad patrimonial familiar obligándola a despatrimonializarse realizando activos, lo que afectaría gravemente a su situación económica y estabilidad. En este sentido se pronuncia la Sentencia núm. 397/2014 dictada por la Sección 14 Audiencia Provincial de Barcelona, que en su fundamento de derecho 4.º establece «...la separación del accionista es indudable que puede afectar al funcionamiento de la sociedad y al patrimonio de la misma, pudiendo originarse graves perjuicios por el desembolso a realizar, así como a los fines de mercado y tráfico mercantil, cuya operatividad puede ser afectada»; y, establece que «el principio de estabilidad del capital, como reglo general, impide a los socios la desinversión y rescate de su aportación, sin que su vinculación con la sociedad pueda calificarse de permanente dada la posibilidad de transmitir a terceros su posición e intereses en la sociedad»

Tratándose, pues, de un ejercicio abusivo de un derecho entendemos que su ejercicio, en este caso, es improcedente y vulnera lo establecido en el ya mencionado art. 7 del Código Civil.

Cuarto.—Dicha escritura ha sido nuevamente presentada ante el Registro Mercantil de Barcelona en fecha 4/4/2018 causando el número de entrada 046548, a fin de que fuera inscrita parcialmente sólo en cuanto al acuerdo 4.º relativo al nombramiento de auditor de cuentas (...).

IV

Mediante escrito, de fecha 24 de abril de 2018, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1255 del Código Civil; 28, 107, 108.1, 110, 124, 199, 291, 292, 346.2 y 351 de la Ley de Sociedades de Capital; 175, 188 y 207.2 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1992 y 16 de febrero de 2007, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de mayo de 1999, 30 de julio de 2015, 20 de mayo de 2016 y 4 de diciembre de 2017.

1. Por la escritura cuya calificación ha sido impugnada en el presente recurso se elevan a público determinados acuerdos por los que se modifica el régimen estatutario de transmisión de las participaciones sociales, adoptados en junta general de socios con el voto favorable de socios titulares de participaciones que representan el 66,687% del capital social y el voto en contra de los restantes socios, titulares del 66,313% del capital.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, «dado que no han votado todos los socios a favor de la modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales, deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para el ejercicio del derecho de separación de los socios que no han votado a favor del acuerdo (...).

La recurrente alega que la modificación estatutaria aprobada está dirigida a permitir la libre transmisión de participaciones a favor de los ascendientes en línea recta, cuando anteriormente la libre transmisión sólo era posible a favor de los descendientes, por lo que se trata de una modificación que no es sustancial y facilita que las participaciones se conserven dentro del grupo familiar. Además, afirma que sólo una socia titular de participaciones que representan el 15% del capital social ha ejercido el derecho de separación, con oposición del resto de los socios y de la administradora por entender que el ejercicio del tal derecho es abusivo.

2. En nuestro ordenamiento societario el carácter esencialmente cerrado de la sociedad de responsabilidad limitada se manifiesta, entre otros aspectos, en el régimen de transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos «inter vivos». Dicha transmisión es restringida, excepto la realizada entre socios o en casos de adquisición

por el cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o por sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente, que, en defecto de cláusula estatutaria en contrario, constituyen supuestos de transmisión libre. Salvo estos casos excepcionales, la transmisión estará sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos (que no podrán hacer prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos «inter vivos»). Para el caso de imprevisión estatutaria, y frente al sistema de tanteo o derecho de adquisición preferente legal prevenido en el artículo 20 de la Ley de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953, en la ley vigente se establece un régimen supletorio caracterizado por la sujeción de tales transmisiones al consentimiento de la sociedad mediante acuerdo de la junta general (*vid.* artículos 107 y 108.1 de la Ley de Sociedades de Capital). No obstante, este sistema, precisamente por su carácter de régimen supletorio, deja margen a la autonomía de la voluntad de los propios socios para disciplinar otras alternativas en la limitación de la transmisión de las participaciones siempre que aseguren al socio la razonable posibilidad de transmitir sus participaciones (siquiera sea con las limitaciones propias de una sociedad cerrada) o la posibilidad de salir de la sociedad para que no quede convertido en una suerte de «prisionero de sus participaciones».

Cuando el régimen de transmisión de participaciones sociales se modifica en los estatutos mediante acuerdo de la junta general de socios, debe tenerse en cuenta que, como expresó este Centro Directivo en su Resolución de 21 de mayo de 1999, «entre las ideas rectoras de la Ley de Responsabilidad Limitada destaca la de una intensa tutela del socio y de la minoría, que se traduce, entre otras manifestaciones, en el establecimiento de algunas normas legales que introducen límites al poder mayoritario de la Junta general en caso de modificaciones estatutarias (véase el apartado III de la exposición de motivos de la Ley)». Cita a continuación una serie de medidas tuitivas, establecidas en preceptos de la Ley 2/1995, y trasladadas a la Ley de Sociedades de Capital, que se centran, en unos casos, en la exigencia del acuerdo de todos los socios, en otros, en la necesidad del consentimiento individual del socio afectado, y finalmente, en otros, en la posibilidad de separación del socio disconforme. Esta idea tuitiva respecto del socio que subyace en toda la Ley de Sociedades de Capital, debe servir para, en caso de duda, llegar a una interpretación correcta de los preceptos legales.

La modificación del régimen de transmisión de las participaciones es un acto que, en el sistema legal, corresponde al ejercicio de la voluntad soberana de la junta general para establecer las normas reguladoras de la sociedad. Y, al margen de las dudas que pueden suscitarse en algunos supuestos sobre la posible existencia de derechos individuales de los socios cuyo respeto exija el consentimiento de los afectados (*vid.*, artículo 292 de la Ley de Sociedades de Capital, aunque cabe recordar que según la jurisprudencia el derecho de adquisición preferente reconocido a los socios no tiene el carácter de derecho individual a tales efectos –*cfr.* Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1992 y 16 de febrero de 2007-), la principal tutela de los socios ante la modificación estatutaria del régimen de transmisión de las participaciones es el derecho de separación de los socios que no hubieran votado en favor del acuerdo modificadorio (artículo 346.2 de la Ley de Sociedades de Capital).

Ciertamente, se ha afirmado que de admitir la operatividad del derecho de separación del socio en supuestos de ligeras modificaciones de aspectos no sustanciales del régimen de transmisión de las participaciones sería contrario al principio corporativo, al de autonomía de la voluntad y al fundamento mismo del derecho de separación como mecanismo protector de los socios, en detrimento del patrimonio social como consecuencia del reembolso al socio saliente del valor de sus participaciones. Pero en el presente caso, sin necesidad de prejuzgar sobre dicha cuestión, lo cierto es que la modificación estatutaria cuestionada comporta un aumento de los supuestos de libre transmisibilidad de las participaciones y, por ello, debe concluirse que tiene entidad suficiente para que entre en juego el derecho de separación de los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales. Y, conforme al artículo 349 de la Ley de Sociedades de Capital,

la escritura de formalización del acuerdo que desencadena el nacimiento del derecho de separación, u otra posterior, debe contener la declaración de los administradores de que tal derecho no se ha ejercitado por ningún socio o, en otro caso, que la separación se ha realizado mediante adquisición por la sociedad de las participaciones del socio separado o mediante la correspondiente reducción del capital social.

Debe, por tanto, confirmarse la calificación impugnada, sin que constituyan óbice alguno las afirmaciones de la recurrente en su escrito de impugnación sobre el hecho de que sólo una socia haya ejercido el derecho de separación, con oposición del resto de los socios y de la administradora por entender que el ejercicio del tal derecho es abusivo, extremos que resultan también de la escritura de declaraciones complementarias otorgada por la administradora de la sociedad. Respecto de tales alegaciones y del documento presentado con el recurso, debe recordarse que no pueden tenerse en cuenta a la hora de resolver el recurso documentos no presentados para su calificación y que han sido aportados en el momento de interposición del mismo, pues, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 27 de julio de 2006, 22 de mayo de 2008, 5 de febrero de 2009, 8 y 18 de enero y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero de 2011, 21 de junio y 28 de agosto de 2013 y 7 de septiembre y 1 de octubre de 2015). Y, aunque tal documento se hubiera presentado en el momento de la calificación, tampoco puede apreciarse en el ámbito de la misma si la socia que ha manifestado su decisión de separarse de la sociedad incurre o no en abuso de derecho, cuestión esta que debe solventarse en otro ámbito -el judicial-, al margen de la actuación registral, que se desarrolla con parámetros distintos a los propios de un procedimiento contradictorio ante los tribunales.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de 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, 4 de julio de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.