

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12333 *Resolución de 21 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil VIII de Madrid, por la que se rechaza la solicitud de inscripción de un acuerdo de modificación de estatutos de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña M. P. y don J. M. S. R. H., como consejeros delegados mancomunados de la sociedad «Sanedi Inmobiliaria, SL», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil VIII de Madrid, don Luis María Stampa Piñeiro, por la que se rechaza la solicitud de inscripción de un acuerdo de modificación de estatutos de la sociedad.

Hechos

I

Por el notario de Madrid, don Vicente María de Prada Guaita, se autorizó, el día 2 de diciembre de 2021, con el número 1.638 de protocolo, una escritura por la que un consejero de la sociedad «Sanedi Inmobiliaria, SL» elevaba a público los acuerdos de la junta general de la sociedad de fecha 25 de noviembre de 2021. Del certificado, emitido por el secretario del consejo con el visto bueno del presidente, unido a la escritura resultaba que se reunía en el domicilio social en la fecha señalada la totalidad de los socios que integraban la totalidad del capital social, acordando constituirse en junta general universal. Constaba, a continuación, que la sociedad era titular de determinados bienes inmuebles, cuyo desarrollo y promoción desde la sociedad podría no resultar claro, por lo que cabría repartirlos entre los socios a fin de que éstos decidieran sobre su destino, pues su venta podría no resultar una operación óptima por los plazos y la previsible rebaja en su precio que exigiría, a lo que habría que añadir la previsible alteración del sustrato social por disolución de la comunidad hereditaria que ostentaba la mayoría del capital social. Continuaba afirmando que, si bien tal reparto no era oportuno en la actualidad, pero lo podría ser en el momento de su disolución, convendría ir preparando dicha operación para lo que acordaban, por unanimidad, incluir un artículo 13 bis en los estatutos sociales del siguiente tenor: «La Junta General podrá acordar con el voto favorable de la mayoría prevista en el artículo 199 de la Ley de Sociedades de Capital la reducción del capital de la Sociedad mediante la devolución de aportaciones a los socios consistentes en bienes no dinerarios, incluida la entrega de bienes inmuebles o partes indivisas de estos. Idéntica mayoría será precisa para que la Junta General acuerde el pago de todo o parte de la cuota de liquidación mediante la entrega de bienes no dinerarios, incluida también la entrega de inmuebles o partes indivisas de estos».

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Luis María Stampa Piñeiro, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto

en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos

Diario/Asiento: 3205/552
F. presentación: 07/02/2022
Entrada: 1/2022/18319,0
Sociedad: Sanedi Inmobiliaria SL
Autorizante: De Prada Guaita Vicente
Protocolo: 2021/1638 de 02/12/2021

Fundamentos de Derecho (defectos)

1. El pago a los socios de todo o parte de la cuota de liquidación mediante la entrega de bienes no dinerarios conculca el art. 393.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, a cuyo tenor «Salvo acuerdo unánime de los socios, éstos tendrán derecho a percibir en dinero la cuota resultante de la liquidación».

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...)

Madrid, a 9 de febrero de 2022 El registrador (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. P. y don J. M. S. R. H., como consejeros delegados mancomunados de la sociedad «Sanedi Inmobiliaria, SL», interpusieron recurso el día 21 de marzo de 2022 en virtud de escrito en el que alegaban, resumidamente, lo siguiente:

Primero.

Que el acuerdo adoptado por los socios unánimemente no consistía en la imposición de un acuerdo mayoritario para que los socios recibieran su cuota de liquidación en bienes no dinerarios, sino en la expresión de consenso unánime sobre un posible acuerdo futuro que decidiera, por mayoría, la entrega de bienes no dinerarios en caso de reducción o liquidación. La diferencia es notable y no puede ventilarse con una mera referencia al artículo 393 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, y Que la interpretación de la nota de defectos cercena injustificadamente la autonomía de la voluntad: prescinde del contexto que expresamente otorga libertad a los socios para configurar la distribución en especie de la cuota de liquidación; conduce a una insoportable contradicción con el poder atribuido a los socios que acuerdan por unanimidad modificaciones estructurales de mayor calado; carece de justificación en la protección de terceros o socios, y puede provocar enormes quebrantos a sociedades cuyos activo no son líquidos.

Segundo.

Que no alcanza al objeto del recurso el alcance de la unanimidad, pues es pacífico el derecho del socio a recibir su cuota de liquidación en dinero. Sin embargo, el artículo 393 no se ocupa de una norma estatutaria como la debatida, lo que lleva a cuestionarse si aquel derecho es indisponible e irrenunciable. No basta con citar una norma que no se ocupa de dicha cuestión, sino de aportar argumentos que la calificación no incluye, y Que hay que recordar el principio de libertad del artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital y la interpretación que del mismo ha hecho la Dirección General de los Registros y del Notariado (con cita de Resolución).

Tercero.

Que el párrafo segundo del artículo 393 de la Ley de Sociedades de Capital prevé expresamente una autorización para que los estatutos se aparten de lo previsto en el primero; Que resulta incontrovertido: que la ley permite que los estatutos contemplen el pago de la cuota de liquidación en especie; que la norma autoriza tanto la reversión de bienes como la entrega de otros bienes; que la norma se refiere a alguno o algunos socios autorizando el privilegio en el pago de la cuota de liquidación en especie, y que la norma hace referencia a clausula estatutaria que puede ser objeto de modificación; Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de julio de 2015 se refiere al pago del dividendo en especie y al análogo de pago de la cuota de liquidación siempre que concorra unanimidad, y Que situación análoga es la prevista en los artículos 81 y siguientes de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Cuarto.

Que la interpretación de la nota de defectos contradice los poderes atribuidos a la unanimidad de los socios en las modificaciones societarias como ocurre en: imposición de nuevas obligaciones a los socios, ex artículo 291 de la Ley de Sociedades de Capital; imposición de obligación de prestaciones accesorias en el artículo 89.1 de esta ley, y establecimiento de causas de exclusión, artículo 351 de la susodicha ley.

Quinto.

La modificación no afecta a terceros al estar protegidos por la previa satisfacción o consignación de sus créditos por el artículo 391.2 de la Ley de Sociedades de Capital. Y, en cuanto a los socios, por cuanto se sujeta el acuerdo a los requisitos del artículo 199 de la Ley de Sociedades de Capital e idéntico régimen de garantías que otros acuerdos y a la regla de proporcionalidad del artículo 392.1.

Sexto.

Que el rechazo a una norma como la propuesta puede dificultar la maximización del beneficio de la sociedad que cuenta con activos ilíquidos y ser perjudicial para los socios.

IV

El registrador Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 21 de abril de 2022, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del expediente resultaba que, notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, presentó escrito de alegaciones el día 20 de abril de 2022.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 390 a 394 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; 71.1 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 247 del Reglamento del Registro Mercantil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de febrero de 1986, 5 de noviembre de 1997, 6 de julio de 2001, 17 de enero de 2009, 14 de enero de 2014, 30 de julio de 2015, 29 de febrero, 3 de marzo y 4 de mayo de 2016 y 14 de febrero de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 30 de septiembre de 2020.

1. Los socios que integran la totalidad del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada se constituyen en junta general universal y deciden, por

unanimidad, introducir un nuevo artículo en los estatutos sociales con la redacción que resulta de los hechos.

Calificado el título inscribible de forma negativa, la sociedad recurre.

Se trata, en definitiva, de determinar si es admisible la inscripción en el Registro Mercantil de un acuerdo de modificación de estatutos adoptado en junta general universal por unanimidad por el que, para el supuesto de liquidación de la sociedad, se autoriza a que la cuota de liquidación de los socios se satisfaga con bienes no dinerarios, incluidos los bienes inmuebles.

2. Procede la estimación del recurso.

Ciertamente la previsión de la Ley de Sociedades de Capital en relación con el contenido de la cuota de liquidación es que esta sea satisfecha en dinero, a salvo acuerdo unánime de los socios (artículo 393.1).

Esta Dirección General ha afirmado en distintas ocasiones la vigencia de dicha norma en supuestos en los que se trataba de imponer otra solución sin contar con el consentimiento de todos los socios (vid. «Vistos»).

Lo que ahora se trata de discernir no es la aplicación de dicha norma al acuerdo de aprobación del balance final, informe y proyecto de división a que se refiere el artículo 390.1 de la Ley de Sociedades de Capital, sino si se puede establecer por modificación de estatutos que el contenido de la cuota de liquidación se pueda satisfacer en especie.

3. La respuesta es forzosamente afirmativa siempre que, como ha reiterado esta Dirección General, se respeten los límites establecidos a la autonomía de la voluntad en el ámbito del derecho de sociedades y, especialmente y por lo que al objeto de la presente se refiere, en el de las sociedades de responsabilidad limitada.

Como resulta del artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital: «En la escritura y en los estatutos se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido».

Esta Dirección General ha reiterado que constituye un pilar básico del régimen de las sociedades de capital la flexibilidad de su régimen jurídico de modo que, salvadas las exigencias imperativas establecidas legalmente o derivadas del tipo social, los socios puedan regular por vía estatutaria sus relaciones de la forma que mejor convenga a sus intereses (vid. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 2009 así como la de 14 de enero de 2014).

Con mayor precisión, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de mayo de 2016 afirma que el principio de autonomía de la voluntad tiene, en el ámbito societario, un amplísimo margen siempre que se respeten las normas imperativas, las relativas a responsabilidad frente a terceros, las propias de los derechos de las minorías u otras que afecten a elementos esenciales del tipo social.

4. En el específico ámbito de las operaciones de liquidación, y como afirmaran las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de mayo de 2001 y 29 de febrero y 3 de marzo de 2016, el «marcado carácter imperativo» de las normas que las regulan, cede en aquellos casos en que, a salvo los derechos de los socios y de terceros, así resulta por acuerdo de aquellos o por disposición de los estatutos cuando la ley así lo autoriza. Precisamente por no resultar el acuerdo unánime, las Resoluciones citadas entendieron la imposibilidad de pagar el derecho de liquidación de modo distinto al previsto legalmente. En este mismo sentido, las Resoluciones de 14 de febrero de 2019 y de 30 de septiembre de 2020.

Ahondando en la regulación del contenido del derecho a la cuota de liquidación dispone el artículo 393 de la Ley de Sociedades de Capital en su número 1 y en el primer párrafo de su número 2 lo siguiente: «1. Salvo acuerdo unánime de los socios, éstos tendrán derecho a percibir en dinero la cuota resultante de la liquidación. 2. Los estatutos podrán establecer en favor de alguno o varios socios el derecho a que la cuota resultante de la liquidación les sea satisfecha mediante la restitución de las aportaciones no dinerarias realizadas o mediante la entrega de otros bienes sociales, si subsistieren en el

patrimonio social, que serán apreciadas en su valor real al tiempo de aprobarse el proyecto de división entre los socios del activo resultante».

De la mera lectura del precepto resulta tanto la posibilidad de que los socios, con carácter unánime y con ocasión de la aprobación del balance final, informe y propuesta de división, acuerden que el contenido de su derecho se satisfaga en bienes distintos al dinero como que así resulte de los estatutos sociales. En este último caso, el precepto autoriza tanto la restitución de bienes aportados como la previsión de pago en bienes distintos.

Para el caso de que los estatutos prevean semejante posibilidad, lo que ya aceptara la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de febrero de 1986, es preciso que el acuerdo de modificación, cuando no resultare de los estatutos inicialmente aprobados, sea adoptado por todos los socios de la sociedad con fundamento en el artículo 292 de la Ley de Sociedades de Capital como ya afirmara la Resolución de 30 de julio de 2015.

Resultando del supuesto de hecho que el acuerdo por el que se lleva a cabo la modificación estatutaria en los términos expresados ha sido adoptado en junta general universal por la totalidad de los socios que representan la totalidad del capital social, no cabe sino revocar la nota de calificación con estimación del recurso.

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

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, 21 de junio de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.