

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6072 *Resolución de 23 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XI de Barcelona a inscribir una escritura de transformación de sociedad.*

En el recurso interpuesto por don Marco Antonio Alonso Hevia, Notario de Barcelona, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XI de Barcelona, don Heliodoro Sánchez Rus, a inscribir una escritura de transformación de sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Barcelona, don Marco Antonio Alonso Hevia, el día 29 de septiembre de 2014 con número 1.633 de protocolo, complementada por otra otorgada ante el mismo Notario el 18 de noviembre de 2014 con número 2.031 de protocolo, se transformó la sociedad civil particular «Vencafesa, S.C.P.» en sociedad de responsabilidad limitada. El artículo 9 de los estatutos sociales de la sociedad «Vencafesa, S.L.», tiene el siguiente contenido:

«La transmisión de participaciones sociales se regirá por lo dispuesto en los artículos 106 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC). En consecuencia, será libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos inter-vivos entre socios, o a favor del cónyuge, ascendientes o descendientes del socio o de Sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente, así como las transmisiones mortis causa a favor de otro socio o del cónyuge, ascendientes o descendientes del socio fallecido. La sociedad tendrá derecho de adquisición preferente, y de subrogarse en lugar del rematante, o en su caso del acreedor, en los términos que determina el artículo 109 del TRLSC, para el caso de transmisión forzosa de participaciones sociales».

II

El día 31 de diciembre de 2014 se presentó en el Registro Mercantil de Barcelona copia autorizada de dicha escritura, que fue objeto de la siguiente calificación negativa por el registrador don Heliodoro Sánchez Rus: «El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil y 18.8 del Código de Comercio –con la conformidad de los cotitulares–, ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impositivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican. Hechos: (...) Fecha de la Calificación: 12/12/2014 (...) Fundamentos de Derecho (defectos). Artículo 9.º Estatutos.–Deberá aclararse la regulación de las transmisiones mortis causa por cuanto el último inciso del primer párrafo del citado artículo 9.º de los estatutos sociales, establece que será libre la realizada entre socios, cónyuge, ascendiente o descendiente del socio fallecido –no regulando los estatutos de forma expresa, qué régimen seguirán el resto de transmisiones mortis causa–, y por otro lado la Ley establece (art. 110 LSC) que salvo disposición estatutaria en contrario, las transmisiones mortis causa son libres. Deberá expresarse si la voluntad social es establecer un derecho de adquisición en favor de los socios en el resto de supuestos regulados, como parece desprenderse, y en este caso, las condiciones de su ejercicio, ya que en los términos expresados dicho

precepto no reúne la suficiente claridad (art. 110 de la Ley de Capital y 188 del Reglamento del Registro Mercantil). Debe inscribirse en unión de la escritura complementaria autorizada por el notario de Barcelona, M. A. Alonso Hevia, en fecha 18/11/2014, bajo el número 2031/2014 de protocolo. Los defectos consignados tienen carácter subsanable. La anterior nota de calificación (...). El Registrador, Heliodoro Sánchez Rus. Registrador Mercantil n.º 11 de Barcelona».

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Barcelona el 26 de enero de 2015, el Notario autorizante interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que alega los siguientes fundamentos jurídicos: «I.–Artículo 188 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil [se transcribe en el escrito de impugnación]. II.–Artículo 110 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 [se transcribe en el escrito de impugnación]. El reproche de oscuridad que la nota de calificación contiene parece referirse a dos aspectos: 1. ¿Qué transmisiones mortis causa se quieren someter a la restricción? 2. Aclarado que se quiere establecer un derecho de adquisición preferente en favor de los socios, dígase cuáles sean las condiciones de ejercicio del derecho de adquisición preferente de los socios sobrevivientes. Antes de responder a ello ha de precisarse que el punto de partida de la calificación negativa es «... y por otro lado la Ley establece (art. 110 LSC) que salvo disposición estatutaria en contrario, las transmisiones mortis causa son libres» (sic). ¿Es ello así? El Texto Refundido de la LSC da un tratamiento diferenciado a las transmisiones ex contractu y las adquisiciones ex testamento o ex lege y así, mientras en el artículo 107 dice que salvo disposición estatutaria en contrario será libre, en determinados casos la transmisión voluntaria de participaciones por actos inter vivos, en el artículo 110, por mor de los artículos 990 y 882, ambos del Código Civil, no puede decir sino que la adquisición por sucesión hereditaria –herencia o legado– confiere al heredero o legatario la condición de socio, de modo que el hecho consumado –ex lege– de la adquisición se impone, sin que el texto legal deba decir –que no lo dice–, que tal adquisición sea libre. Es una adquisición que viene impuesta por el hecho sucesorio y los actos de aceptación de herencia y/o recepción del legado. Es nítida la distinción en los artículos 107 y 110 del TRSLC de lo que se comunica a la sociedad para dar efectucción a la restricción estatutaria que esté establecida: el propósito de transmitir «inter vivos», o la adquisición hereditaria «mortis causa». Ello se compadece con la distinta vía de adquirir y con la preeminencia de la autonomía de la voluntad en la regulación de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, de modo que establecida contractualmente, –estatutariamente– la restricción a la transmisión, los causahabientes por cualquier título de las participaciones sociales asumen la restricción, lo cual es efecto del artículo 1.257 del Cc, y del principio de publicidad del Registro Mercantil. Dicho que no hay imperatividad vulnerada de un dictum inexistente cual sería: «... son libres las transmisiones/adquisiciones mortis causa, salvo previsión estatutaria», queda ver si el texto estatutario que está en la base de este recurso da satisfacción o no a la claridad que exigen los textos legales. La remisión que en el artículo 9 de los estatutos sociales se efectúa es a la totalidad de la regulación legal del acceso de nuevos socios a la sociedad, sea cual fuere la vía y la causa, y de ahí que tras la remisión inicie el texto de la previsión estatutaria con un «en consecuencia» para, a continuación: reiterar una previsión legal –la del artículo 107-1 párrafo primero– y, a seguido, establecer una limitación permitida –la del artículo 110-2–. El artículo 110-2 tiene una formulación defectiva que, en sí misma, rinde tributo, establecida la limitación estatutaria, a la autonomía de la voluntad de quienes son socios de una sociedad en la que prima el intuitu personae, de modo que, salvo que las participaciones sociales se hubieren adquirido por herencia o legado por otro socio, o el cónyuge, ascendientes o descendientes del socio fallecido, será la voluntad de los socios sobrevivientes adquirir las participaciones sociales del socio fallecido o, en su defecto, sea la propia sociedad la que las adquiera. Todo ello, en el plazo de tres meses desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria. ¿Procedimiento?: como no

puede ser de otra forma ante una adquisición ya efectuada, el procedimiento es el de exclusión de socio. La remisión inicial a la Ley es «in toto», de modo que está implícita la que efectúa el mismo artículo 110.2 al mecanismo de valoración en el caso de separación de socios, refiriéndose con ello al artículo 353 del TRLSC, primero del Capítulo III del Título IX del TRLSC, que lleva por rúbrica. Normas comunes a la separación y exclusión de los socios. Llámese como se llame el motivo, no es éste el lugar adecuado para discutir la dicción legal, por el que el inevitable socio devenido mortis-*causa* abandone la sociedad -separación o exclusión-, la norma de valoración de su participación el capital social es la misma. La remisión in toto a la ley que se efectúa en el texto estatutario rechazado por la calificación registral, alcanza asimismo al procedimiento de valoración. III. Los artículos 107 y 110 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 forman parte de la Sección 2.ª del Capítulo III; sección y capítulo a los que enseña la locución «transmisión de participaciones sociales», que es la misma con la que el texto legal rotula ambos artículos, para regular en un caso, sí, las transmisiones inter vivos, y en otro las «adquisiciones» por sucesión hereditaria, herencia o legado. La Sección 2.ª del Capítulo IV lleva parecida rúbrica: Transmisión de las acciones y, en consecuencia, el precepto que se refiere al remedio de la adquisición mortis *causa* arrastra el rotulado «transmisión» para, en realidad referirse al remedio de la adquisición mortis *causa* sobrevenida. Artículo 127 Transmisiones mortis *causa* [se transcribe en el escrito de impugnación]. No hay duda de que el TRLSC contempla la protección del «elemento personal», acaso reforzada en las previsiones estatutarias, desde la doble perspectiva del acogimiento y del extrañamiento. Recepción automática en los supuestos configurados como de libre acceso, y expulsión de lo inevitablemente recibido por mor del fenómeno sucesorio en cuanto no esté estatutariamente previsto su libre acceso. A mi juicio, el texto del artículo 9 de los Estatutos Sociales –hasta este incidente no contradicho– por el que pretendió regular la sociedad Vencafesa, S.L. la transmisión de participaciones sociales, determina clara y escuetamente los supuestos de restricción y el procedimiento legal de efectuación: 1) Los supuestos de libre transmisión en la transmisión inter vivos se determinan, con claridad, mediante transliteración del texto legal; los supuestos de irrechazable acceso de las adquisiciones mortis *causa*, mediante reiterar que son los mismos para los que se reitera la libertad proclamada por la ley para las transmisiones inter vivos –con excepción de las adquisiciones realizadas por sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente, de las que nada se translitera– estableciendo sí, para los restantes, un derecho de adquisición preferente suficientemente desenvuelto en el artículo 110.2 del TRLSC; 2) El procedimiento de efectuación –escuetamente– es, en todos los casos, el previsto legalmente, ya esté regulado íntegramente en el correspondiente precepto legal de temática transmisoria/adquisitoria, ya mediante la remisión que en aquéllos se establezca a los estándares y agentes de valoración que en otros preceptos del mismo texto legal se establezcan, es decir, la remisión al artículo 106 y siguientes es, por fuerza, remisión también a sus, a su vez, remisiones y concordancias. Se solicita mediante este recurso, que se interpone a efectos doctrinales la revocación de la nota de calificación (...) declarando la claridad y precisión del mismo en cuanto a los supuestos de restricción a la libre transmisión de participaciones sociales y el procedimiento de efectuación en los respectivos casos.».

IV

Mediante escrito de 2 de febrero de 2015, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General, con registro de entrada el día 5 de febrero.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 657, 659, 661, 881, 882, 989 y concordantes del Código Civil; 107, 108.1 y 110 y 124 de la Ley de Sociedades de Capital; 188 del Reglamento del Registro

Mercantil, y las Resoluciones de esta Dirección General de 13 de enero de 1984 y 18 de abril de 2000.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una cláusula estatutaria de una sociedad de responsabilidad limitada en la que, después de disponer que la transmisión de participaciones sociales se regirá por lo dispuesto en los artículos 106 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, se añade lo siguiente:

«En consecuencia, será libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos inter vivos entre socios, o a favor del cónyuge, ascendientes o descendientes del socio o de Sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente, así como las transmisiones mortis causa a favor de otro socio o del cónyuge, ascendientes o descendientes del socio fallecido.

La sociedad tendrá derecho de adquisición preferente, y de subrogarse en lugar del rematante, o en su caso del acreedor, en los términos que determina el artículo 109 del TRLSC, para el caso de transmisión forzosa de participaciones sociales.»

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, «Deberá expresarse si la voluntad social es establecer un derecho de adquisición en favor de los socios en el resto de supuestos regulados, como parece desprenderse, y en este caso, las condiciones de su ejercicio, ya que en los términos expresados dicho precepto no reúne la suficiente claridad (art. 110 de la Ley de Capital y 188 del Reglamento del Registro Mercantil)».

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 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), si bien, para el caso de imprevisión estatutaria, se establece un régimen legal 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).

Distinto es el régimen legal respecto de las transmisiones mortis causa de participaciones sociales, caracterizado por la libertad dispositiva como elemento natural de éstas. Así, el artículo 110.1 de la Ley de Sociedades de Capital establece que la «adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio», y en el apartado número 2 del mismo artículo se permite que los estatutos establezcan «a favor de los socios sobrevivientes y en su defecto a favor de la sociedad, un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido, apreciadas en el valor real que tuvieren el día del fallecimiento del socio, cuyo precio se pagará al contado».

De este modo se deja a la autonomía de la voluntad de los propios socios la posibilidad de limitar la transmisión mortis causa de las participaciones intensificando así el carácter cerrado que es inherente a esta forma social, dentro de ciertos límites estructurales como es el hecho de que tales limitaciones actuarán una vez que se haya producido la adquisición por el heredero o legatario, ajustándose así al sistema romano de sucesión, toda vez que se adquiere la participación del causante desde el momento mismo del fallecimiento, conforme a los artículos 657, 659, 661, 881, 882, 989 y concordantes del Código Civil (cfr. la Resolución de 18 de abril de 2000).

En el presente caso la cláusula debatida adolece de falta de claridad, precisamente porque el artículo 110.2 de la Ley de Sociedades de Capital no establece un derecho de adquisición preferente de participaciones que entre en juego con carácter supletorio sino

que se limita a disponer que tal derecho puede establecerse en los estatutos; y en la cláusula referida, después de establecer que la transmisión se rige por lo dispuesto en los artículos 106 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, se dispone que «en consecuencia» será libre la transmisión mortis causa a favor de otro socio o del cónyuge, ascendientes o descendientes del socio fallecido, «consecuencia» que no existe en el artículo 110 de dicha Ley, por lo que carece de la claridad necesaria para su inscripción ya que con tal afirmación no es posible concluir de manera evidente la constitución de un derecho de adquisición preferente, que, al ser limitativo de derechos, ha de ser concluyente.

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

Madrid, 23 de abril de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.