

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1541** *Resolución de 13 de enero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles II de Palma de Mallorca, por la que se rechaza determinado particular de los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Alberto Ramón Herrán Navasa, Notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación extendida por el Registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Palma de Mallorca, por la que se rechaza determinado particular de los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Por el Notario de Palma de Mallorca, don Álvaro Delgado Truyols, se autorizó el día 16 de mayo una escritura de elevación a público de los acuerdos sociales adoptados en la Junta general celebrada el mismo día de la sociedad «Interior House Mallorca, S.L.», relativos a determinadas modificaciones de los estatutos sociales.

La escritura anterior fue subsanada por otra autorizada por el Notario recurrente el día 23 de septiembre de 2013.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Palma de Mallorca. Interior House Mallorca, S.L. Documento: 1/2013/13.783.0. Asiento: 226/9409. De fecha: 27/09/2013. El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18-2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha procedido a su inscripción en la fecha de la presente nota, en el: Tomo: 2517. Libro: 0. Folio: 11. Hoja: PM-70716. Inscip.: 3. Inscrito el precedente documento junto con la escritura a la que subsana, otorgada el día 16 de mayo de 2013, ante el Notario de Palma de Mallorca, don Álvaro Delgado Truyols, número 1.218 de su protocolo. Y no se ha inscrito en cuanto al apartado h) del artículo 14.1 de los Estatutos, relativo a «Por la muerte de todos los socios actuales y cónyuges de los mismos», contenido en la certificación incorporada en el precedente documento, por cuanto el artículo 1101 de la Ley de Sociedades de Capital reconoce a los herederos o legatarios del socio fallecido la condición de socio, lo que choca con aquella causa estatutaria de disolución. Además la causa de disolución estatutaria solo podría operar en caso de muerte simultánea de todos los socios actuales y sus cónyuges, pues en otro caso tendría aplicación el régimen de transmisión «mortis causa» de las participaciones sociales previsto en el artículo 13.3 de los estatutos al amparo de lo permitido por el artículo 110.2 de la LSC. Finalmente, producida la disolución debido al fallecimiento simultáneo de todos los socios actuales y de sus cónyuges, no podría adoptarse el acuerdo de disolución exigida por el artículo 364 de la LSC; y al haberlo así solicitado el presentante mediante instancia de fecha 22 de octubre de 2013 que queda archivada. Factura: Palma de Mallorca, 5 de noviembre de 2013. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Alberto Ramón Herrán Navasa, en su condición de Notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 6 de noviembre, en el que alega, sucintamente, lo siguiente: 1.º Que el artículo 363 de la Ley de Sociedades de Capital da amplio margen a la autonomía de la voluntad para fijar en estatutos causas de disolución distintas de las previstas legalmente. La doctrina mercantil ha interpretado que dicho precepto ampara una cláusula como la discutida, especialmente en sede de limitadas por el carácter cerrado e «intuitu personae» de dichas sociedades sin que la posibilidad de transmisión mortis causa de las participaciones sociales pueda considerarse como argumento de contrario. Que así lo entendió la Resolución de 22 de noviembre de 1957 y las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1962 y 5 de octubre de 1984; 2.º Que el artículo 110 de la Ley de Sociedades de Capital reconoce a los herederos del socio fallecido la condición de socios sin que dicha regla general pueda contradecir lo anterior dándole una interpretación que impida configurar el fallecimiento de los socios como causa de disolución; y, 3.º Que el artículo 364 de la Ley de Sociedades de Capital establece que es preciso acuerdo de la junta general para determinar la concurrencia de causa de disolución pero el hecho de que dicha junta no pueda celebrarse no es argumento para rechazar la cláusula propuesta. El artículo 366 del propio cuerpo legal prevé que cualquier interesado inste la disolución judicial si bien también lo podría realizar el órgano de administración e incluso los herederos de los socios fallecidos.

IV

El Registrador emitió informe el día 11 de noviembre de 2013, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 121 y 222 del Código de Comercio; 22, 25, 28, 110, 124, 360, 362, 363, 364, 366 y 368 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; 4.5 y 15 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales; 260 y 262 de la Ley de Sociedades Anónimas aprobada por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre; 150 y 151 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951; 104, 105, 106 y 107 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 22 de noviembre de 1957, 4 de mayo, 19 de septiembre y 27 de octubre de 2005, 17 de enero de 2009 y 15 de octubre de 2010.

1. Se debate en este expediente la específica cuestión de si es inscribible en el Registro Mercantil la previsión estatutaria de disolución de la sociedad de responsabilidad limitada: «Por la muerte de todos los socios actuales y cónyuges de los mismos».

Para dar adecuada respuesta a esta cuestión es preciso analizar cuál es el tratamiento legal que el ordenamiento prevé para el caso de fallecimiento de los socios de una sociedad de capital así como en qué medida la autonomía de la voluntad puede alterar el régimen legalmente establecido.

2. A diferencia de lo que para las sociedades personalistas prevé el ordenamiento (vid. artículo 222 del Código de Comercio), el fallecimiento de un socio no constituye causa de disolución de la sociedad de capital por cuanto la regla es que la cualidad de socio se transmite al heredero o legatario (artículos 110.1 y 124 de la Ley de Sociedades de Capital; vid. no obstante para las comanditarias por acciones la especialidad del artículo 363.2 del mismo cuerpo legal). Esta regla general se puede exceptuar por vía estatutaria mediante la previsión de que la posición del sucesor sea adquirida por el resto de socios o por la propia sociedad mediante el ejercicio de un derecho de adquisición preferente (artículo 110.2). De este modo se introduce un mecanismo de salvaguarda del sustrato personal de los socios que lleva por vía indirecta a resultados

similares, en sede de limitadas, a los previstos en las sociedades personalistas cuando el contrato social ha previsto la continuidad de la sociedad entre los supérstites (artículo 222 del Código de Comercio).

3. Del mismo modo, no debe haber inconveniente en que los socios prevean por vía estatutaria, que el fallecimiento de uno o de todos ellos suponga o implique que la sociedad incurra en causa de disolución. Es cierto que las sociedades de capital tienen una vocación de pervivencia al margen de la persona de sus socios y así la previsión legal es que la duración de la sociedad sea indefinida (artículo 25 de la Ley de Sociedades de Capital). Pero nada obsta, y así lo reconoce expresamente la Ley, que la sociedad se constituya por tiempo determinado (artículo 360.1.a), o determinable para la realización de una empresa específica (artículo 363.1.b). No existe consecuentemente cuestión estructural que impida que su duración se condicione a la vida de sus socios o de otras personas. El principio de autonomía de la voluntad, salvado el imprescindible contenido imperativo, permite que los socios de la compañía adecúen su contenido al conjunto de sus necesidades negocials (vid. Resolución de 17 de enero de 2009). La introducción como causa de disolución del fallecimiento de uno, varios o todos los socios u otras personas opera como un término final cierto en el qué pero incierto en el cuándo (vid. artículo 1.125 del Código Civil).

La introducción de un elemento personalista semejante constituye incluso la previsión legal imperativa para los supuestos de sociedades de capital en los que la condición personal de los socios es requisito estructural: así ocurre en las sociedades profesionales en las que la desaparición del sustrato personal profesional conlleva la concurrencia de causa de disolución (vid. artículo 4.5 de su Ley reguladora).

4. Así las cosas procede analizar la cláusula en cuestión que constituye el objeto de este expediente. Los reproches que el registrador hace son tres: incompatibilidad con lo dispuesto en el artículo 110.1 de la Ley de Sociedades de Capital, imposibilidad del juego de la cláusula salvo el supuesto de conmorienca e imposibilidad, en este caso, de adoptar el acuerdo de disolución.

Ninguno de los tres puede ser mantenido. La cláusula estatutaria rechazada dice así: «La sociedad deberá disolverse por las siguientes causas:...h) Por la muerte de todos los socios actuales y cónyuges de los mismos». Dejando de lado otras cuestiones que de su redactado pudieran plantearse, de su lectura resulta que la causa de disolución no concurre hasta que se produzca la muerte de la última de las personas sobre cuya cabeza se establece la previsión (que tratándose de los cónyuges ni siquiera ostentan la condición de socio). En consecuencia, mientras dicha circunstancia no se produzca no existe causa de disolución de la sociedad operando las reglas legales o estatutarias previstas para el caso de fallecimiento de los socios.

El hecho de que la sociedad se disuelva cuando fallezca el último de los socios actuales o sus cónyuges, en cuanto término final, no es incompatible en absoluto con el hecho de que mientras que tal circunstancia se produzca, la condición de socio se vaya transmitiendo a medida que se produzca el fallecimiento de los socios de conformidad con la previsión legal. Así, quienes ostenten la condición de socios al fallecimiento del último de los socios actuales o de sus cónyuges deberán, de conformidad con lo establecido en nuestro ordenamiento (artículos 362 y 364 de la Ley de Sociedades de Capital), «constatar» la concurrencia de causa de disolución mediante el oportuno acuerdo social abriendo el periodo de liquidación.

Tampoco puede sostenerse la afirmación de que dicha cláusula exigiría la conmorienca de todos los socios actuales y sus cónyuges al estar previsto en los estatutos de la sociedad en cuestión un derecho de adquisición preferente a favor de los socios supérstites o, en su defecto de la sociedad, en términos similares a la previsión legal del artículo 110.2 de la Ley de Sociedades de Capital. Fallecido uno de los socios actuales surgiría efectivamente el derecho de adquisición preferente a favor del resto de los sobrevivientes o, en su defecto de la propia sociedad, pero dicho derecho no tendría otro efecto, de ser ejercitado, que concentrar la participación social en los supérstites,

provocar una reducción del capital social o incluso dar entrada a nuevos socios (artículos 140 y 141 de la Ley de Sociedades de Capital). Caso de no ejercitarse el derecho de adquisición preferente el supuesto mutaría hacia el contemplado en el primer apartado del artículo 110 de la Ley y la condición de socio se transmitiría a herederos o legatarios. Ni siquiera habría conflicto en la aplicación de la previsión estatutaria por fallecimiento sucesivo de los socios y acumulación en una sola mano de todo el capital social: dejando de lado el supuesto de que todavía sobreviviese algún cónyuge no socio, el fallecimiento del único socio transmitiría la condición a sus propios herederos o legatarios los cuales, tendrían que decidir en junta si concurre o no causa de disolución. Y siempre claro está que la cláusula en cuestión subsista en el tiempo pues nada obsta a que la junta general, en uso de su competencia, decida modificar los estatutos concurriendo los requisitos legales y estatutarios (vide artículo 160 c de la Ley de Sociedades de Capital).

Para terminar, no cabe aceptar el argumento de que no podría adoptarse el acuerdo de disolución, pues para llegar a esta conclusión habría que haber aceptado los anteriores. Incluso fallecidos todos los socios y sus cónyuges simultáneamente podría adoptarse el acuerdo de disolución pues como queda acreditado su muerte no implica que no se transmita la condición de socio siempre y en cualquier caso; es más, precisamente en este supuesto es cuando se ve con más claridad la existencia de transmisión de derechos y la necesidad de que los entonces socios decidan sobre la continuidad de la sociedad o sobre su disolución (vide Resolución de 27 de octubre de 2005).

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

Madrid, 13 de enero de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.