

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12453** *Resolución de 29 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XIII de Madrid a inscribir la escritura de modificación del objeto social de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don L. H. H., en nombre y representación «Cide Servicios Comerciales de energía, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil XIII de Madrid, don Juan Sarmiento Ramos, a inscribir una escritura de modificación del objeto social de la sociedad.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 16 de diciembre de 2021 por el notario de Madrid, don Ricardo Ferrer Giménez, con el número 2.350 de protocolo, la sociedad «Cide Servicios Comerciales de Energía, S.L.» elevó a públicos los acuerdos adoptados por su junta general extraordinaria de socios el día 3 de noviembre de 2021 que, entre otros, incluía una modificación del objeto social, por la supresión de dos de los epígrafes que lo conformaban.

II

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

«Juan Sarmiento Ramos, 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, ha resuelto practicar la inscripción del documento al tomo 28644 folio 79 Inscripción 29, habiendo resuelto no practicar la inscripción de los extremos que constan a continuación conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Diario/Asiento: 3195/1031.

F. presentación: 30/12/2021.

Entrada: 1/2022131.527,0.

Sociedad: Cide Servicios Comerciales de Energía SL.

Hoja: M-476313.

Autorizante: Ferrer Giménez Ricardo.

Protocolo: 2021/2350 de 16/12/2021.

Hechos.

Se inscribe unión de:

01. Acta autorizada por el notario Ferrer Giménez Ricardo con fecha 25 de febrero de 2022, Número 343/2022 de su protocolo de Madrid.

Fundamentos de Derecho.

1. En base a la solicitud de inscripción parcial contenida en la escritura, no se inscribe la modificación del artículo 2 de los Estatutos Sociales, referente al objeto social,

dado que hay una modificación sustancial del objeto social al excluirse determinadas actividades que antes formaban parte del mismo, se genera el derecho de separación de los socios que no hubieren votado a su favor (cfr. art 346.1,a) LSC, y, por consiguiente, también respecto de este acuerdo debe mediar la publicidad del art 348 LSC y la no oposición de esos socios no concurrentes a la junta (cfr. art 349 LSC).

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

Madrid, dos de marzo de dos mil veintidós».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don L. H. H., en nombre y representación «Cide Servicios Comerciales de energía, S.L.», interpuso recurso el día 1 de abril de 2022 mediante escrito en los siguientes términos:

«I. Que, con fecha 2 de marzo de 2022, el Excmo. Sr. D. Juan Sarmiento Ramos, Registrador Mercantil de Madrid, notificó a esta parte la inscripción parcial (y correspondiente calificación negativa) de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales otorgada el 16 de diciembre de 2021 ante el notario de Madrid D. Ricardo Ferrer Giménez, con el número 2.350 de su protocolo, por la que se rechaza la inscripción de la modificación del artículo 2 de los Estatutos Sociales de la Sociedad, referente al objeto social (en adelante, la “calificación negativa”).

II. Que, considerando Cide que la calificación negativa no se ajusta a Derecho, por medio del presente escrito y en la representación que ostento, formulo recurso gubernativo ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, al amparo de lo dispuesto en los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria (“LH”), sobre la base de los siguientes,

Hechos.

Primero. La calificación negativa que se recurre y la escritura objeto de la misma.

1. De conformidad con lo previsto por el artículo 326 c) LH, el escrito del recurso ha de expresar, como mínimo, “(l)a calificación que se recurre, con expresión del documento objeto de In misma y de los hechos y fundamentos de derecho”.

2. Atendiendo a esa exigencia, conviene comenzar el presente recurso con una breve explicación de la calificación negativa impugnada, así como del contenido de la escritura objeto de la misma.

1.1 La escritura de 16 de diciembre de 2021 de elevación a público de acuerdos sociales de Cide:

3. La escritura objeto de la calificación negativa impugnada [sic] fue otorgada por Cide con fecha 16 de diciembre de 2021 ante el Notario de Madrid D. Ricardo Ferrer Giménez, bajo el número 2.350 de su protocolo, y tenía por objeto la elevación a público de ciertos acuerdos sociales adoptados por la Sociedad (...).

4. La escritura fue objeto de subsanación y aclaración, en cuanto a la omisión de la incorporación a la escritura de la permitente publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil de uno de los acuerdos elevados a público en ella (distinto de aquel objeto de este recurso), por acta de 25 de febrero de 2022, otorgada ante el mismo Notario, Sr. Ferrer Giménez, bajo el número 343 de su protocolo (...).

5. Los acuerdos sociales elevados a público fueron adoptados, por unanimidad de los asistentes, en la Junta General Extraordinaria de Socios de Cide celebrada el 3 de noviembre de 2021.

6. A los efectos de este escrito, nos centraremos en uno de los acuerdos: la modificación del artículo 2 de los Estatutos Sociales de mi representada, relativo al objeto social.

7. En concreto, la modificación consistió en la eliminación de ciertas actividades previstas en la redacción inicial del objeto social. pero que nunca llegaron a desarrollarse por Cide ni se pretenden desarrollar en el futuro.

8. Así se explicaba en la Estipulación Primera de la escritura:

“Queda modificado el artículo 2.º de los Estatutos Sociales (objeto social), eliminando la referencia a actividades que en principio no va a desarrollar. En su virtud el artículo 2.º de los Estatutos Sociales queda redactado en la firma que consta en la certificación unida a la presente a la que me remito en toda” (Folio GE4447947 vuelto de la escritura [...]).

9. Tras la modificación que nos ocupa, el artículo 2 de los Estatutos quedó redactado de la siguiente forma:

“Artículo 2.º. Objeto.

La Sociedad tiene por objeto:

a) La realización de toda clase de actividad, obras y servicios propios o relacionadas con los negocios de producción, transformación y comercialización de energía eléctrica o derivados de la electricidad, de sus aplicaciones y de las materias o energías primarias necesarias para su generación, servicios energéticos e informáticos, telecomunicaciones y servicios relacionados con Internet, comercialización de gas, así como otras actividades gasistas de almacenamiento o regasificación, mediante la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades que no desarrollarán la actividad de comercialización de gas.

b) La prestación de servicios de asistencia o apoyo a las sociedades y empresas participadas o comprendidas en su grupo de sociedades.

El objeto podrá desarrollarse directa o indirectamente, a través de la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades, con sujeción a lo previsto en la legislación sectorial aplicable en cada momento al sector eléctrico y al sector gasístico”.

10. Para poder constatar el alcance real de la modificación estatutaria, es lógicamente necesario analizar el contenido de los Estatutos en la versión vigente cuando se otorgó la escritura que nos ocupa (...).

11. Pues bien, como puede comprobarse, la versión actual del artículo 2 de los Estatutos prevé dos actividades adicionales de la Sociedad (letras b.-y c.-), que son las que fueron eliminadas en la referida Junta de 3 de noviembre:

“Artículo 2.º. Objeto.

La sociedad tiene por objeto:

a) La realización de toda clase de actividad, obras y servicios propios o relacionados con los negocios de producción, transformación y comercialización de energía eléctrica o derivados de la electricidad, de sus aplicaciones y de las materias o energías primarias necesarias para su generación, servicios energéticos e informáticos, telecomunicaciones y servicios relacionados con Internet, comercialización de gas, así como otras actividades gasistas de almacenamiento o regasificación, mediante la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades que no desarrollarán la actividad de comercialización de gas.

b) La representación y comercialización de programas informáticos, equipos industriales y maquinaria, herramientas, utillaje, repuestos y accesorios.

c) La investigación, estudio y planeamiento de proyectos de inversión y de organización de empresas.

d) La prestación de servicios de asistencia o apoyo a las sociedades y empresas participadas o comprendidas en su grupo de sociedades.

El objeto podrá desarrollarse directa o indirectamente, a través de la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades, con sujeción a lo previsto en la legislación sectorial aplicable en cada momento al sector eléctrico y al sector gasístico.” (...).

12. En conclusión, la modificación del artículo 2 de los Estatutos cuya inscripción calificó negativamente el Registro consistía en la eliminación del objeto social de las siguientes actividades: (i) representación y comercialización de programas informáticos, y de determinados bienes; y (ii) investigación y planeamiento de proyectos de inversión y de organización de empresas.

1.2 La inscripción parcial de la escritura por el Registro Mercantil de Madrid: la calificación negativa de la modificación del artículo 2 de los Estatutos:

13. Presentadas en el Registro la escritura y su acta de subsanación (...), el Registrador calificó negativamente la inscripción de la modificación del citado artículo 2 y acordó inscribir el resto de los acuerdos elevados a público (...).

14. La fundamentación de la decisión del Registrador se expone con claridad en la Calificación negativa:

“En base a la solicitud de inscripción parcial contenida en la escritura, no se inscribe la modificación del artículo 2 de los Estatutos Sociales, referente al objeto social, dado que hay una modificación sustancial del objeto social al excluirse determinadas actividades que antes formaban parte del mismo, se genera el derecho de separación de los socios que no hubieren votado a su favor (cfr. art. 346.1 a) LSC, y, por consiguiente, también respecto de este acuerdo debe mediar la publicidad del art. 348 LSC y la no oposición de esos socios no concurrentes a la junta (cfr. art. 349 LSC)”.

15. Como puede comprobarse, el Registrador rechaza la inscripción de la modificación del objeto social de la Sociedad por entender que se infringen los artículos 348.1 y 349 de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, “LSC”), en relación con el artículo 346.1.a) del mismo texto legal.

16. Esto es, el Registrador rechaza la inscripción de la modificación del objeto social porque considera que se trata de una “modificación sustancial” a los efectos del artículo 346.1.a) LSC. que, en consecuencia, da lugar al derecho de separación de los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo.

17. Por ello, es exigible su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (art. 348.1 LSC), lo que debe acreditarse en la escritura de elevación a público del acuerdo, junto con la declaración de los Administradores de la Sociedad de que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación dentro del plazo establecido (art. 349 LSC).

18. Esta parte no niega la veracidad del supuesto de hecho en el que se basa la calificación negativa: la modificación del artículo 2 no fue ciertamente publicada en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», y la escritura objeto de la calificación no contiene la declaración exigida por el artículo 349 LSC.

19. Sin embargo, esta parte entiende que dichas omisiones no pueden reputarse contrarias a la LSC, ya que, como explicará a lo largo de este recurso, la modificación del objeto social cuya inscripción se ha rechazado no entraña en modo alguno su modificación sustancial a los efectos del artículo 346.1.a) LSC, ya que se limita a eliminar dos actividades que nunca ha desarrollado la Sociedad.

Segundo. La modificación estatutaria cuya inscripción se rechaza no entraña una alteración sustancial del objeto social realmente desarrollado por Cide.

## 2.1 Introducción:

20. Como se dejaba apuntado en el hecho primero, el Registrador rechaza la inscripción de la modificación del objeto social de la Sociedad por considerar, en esencia, que existe una modificación sustancial del objeto social al excluirse determinadas actividades que antes formaban parte del mismo.

21. No obstante, como veremos, pese a que el objeto social inicial de Cide era amplio, la Sociedad nunca llegó a desarrollarlo en su plenitud. Se limitó a desarrollar las actividades que, precisamente, se han mantenido en la modificación estatutaria cuya inscripción se ha denegado. De tal suerte que, no habiéndose producido una alteración sustancial del objeto social, no se genera el derecho de separación al que alude el Registrador, no debe producirse la publicidad del acuerdo societario que establece el artículo 348 de la LSC y tampoco resulta preceptiva la declaración de los Administradores de la Sociedad de que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación dentro del plazo establecido.

22. Pese a la amplitud del objeto social inicial (...), lo cierto es que Cide no desarrollaba ni directa ni indirectamente sus apartados b) y e):

a. La actividad descrita en la letra a) del objeto social de Cide, en lo que se refiere a la “actividad, obras y servicios propios o relacionados con los negocios de producción, transformación y comercialización de energía eléctrica (...), comercialización de gas”, se ha ejecutado parcial e “indirectamente. a través de la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades”. Por este motivo el apartado a) no se ha simplificado del objeto social y se mantiene en la nueva redacción.

b. Las actividades descritas en las letras b) y e) del objeto social de Cide nunca han sido desarrolladas ni directamente por la Sociedad, ni indirectamente a través de la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades.

c. Cide única y exclusivamente desarrollaba (y desarrolla) de modo directo la letra d) de su objeto social: “La prestación de servicios de asistencia o apoyo a las sociedades y empresas participadas o comprendidas en su grupo de sociedades”.

23. El acuerdo de modificación del objeto social de Cide mantiene los apartados a) y d) del artículo 2 de los Estatutos Sociales, y suprime, precisamente, las actividades no desarrolladas, los apartados b) y e). Se ha reducido de iure el objeto social que se encontraba reducido de facto desde el inicio de la actividad en el año 2014.

2.2 Las actividades del objeto social desarrolladas por Cide directa o indirectamente son las que se han mantenido en el objeto social. El desarrollo indirecto por parte de Cide del apartado a) del objeto social (de su redacción previa a la modificación):

24. Cide se constituyó en el año 2009, pero no fue hasta el 12 de marzo de 2014 cuando presentó la declaración censal de inicio de actividad como “intermediarios de comercio”. Por tanto, la Sociedad se mantuvo inactiva hasta el año 2014.

25. La intermediación de comercio ha sido desarrollada indirectamente por Cide mediante la titularidad de las acciones de la mercantil Cide Hcenergía, S.A. (en adelante, “Cide Hcenergía”), entidad dedicada a la comercialización de energía eléctrica (y, recientemente, gas) inscrita en el Listado de Comercializadoras de Electricidad de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en virtud de Orden R2-291 (vid. <https://sede.cnmc.gob.es/listado/censo/2>).

26. Cuando se constituyó Cide Hcenergía en el año 2009, Cide suscribió el 50 % de las acciones representativas de su capital social (...).

27. En el año 2020 Cide se convirtió en el socio único de Cide Hcenergía mediante la adquisición del 50 % restante de su capital social (operación perfeccionada en 2021), y la unipersonalidad se declaró mediante escritura de fecha 25 de febrero de 2021, otorgada ante el Notario de Madrid D. Ricardo Ferrer Giménez bajo el número 348 de orden de su Protocolo (...).

28. El objeto social de Cide Hcenergía, desde su constitución, es el siguiente:

“El objeto social lo constituyen las actividades de comercialización de electricidad, hidrocarburos y agua, y cualesquiera otras materias primas y combustibles en cualquiera de sus estados, mediante compra, venta, intermediación, agencia o bajo cualquier otra modalidad de contratación que permita la adquisición y enajenación de dichas energías

por cuenta propia o ajena, bien sea mediante su participación. en los mercados organizados, o mediante su contratación entre productores o suministradores nacionales o extranjeros y los distribuidores o consumidores de dichas energías, materias y combustibles.

La Sociedad prestará y desarrollará toda clase de obras, servicios y actividades relacionadas con las operaciones anteriores, efectuando informes técnicos, auditorías energéticas, proyectos relacionados con dichas actividades, y servicios de mantenimiento.

Asimismo, la Sociedad podrá desarrollar toda clase de actividades complementarias o accesorias inherentes a las políticas comerciales que emprenda para el desenvolvimiento de sus actividades principales.” (...).

29. El contenido del apartado a) del objeto social de Cide, coincide con el contenido del primer y segundo párrafo del objeto social de Cide Hcenergía. Por lo tanto, tal y como le habilita el último párrafo del artículo 2 de sus Estatutos Sociales, Cide desarrollaba y desarrolla indirectamente la intermediación comercial en el mercado eléctrico y gasista, a través de la titularidad de las participaciones en Cide Hcenergía.

2.3 Las actividades del objeto social desarrolladas por Cide directa o indirectamente son las que se han mantenido en el objeto social. El desarrollo directo del apartado d) del objeto social de Cide. (en su redacción previa a la modificación):

30. El apartado d) del objeto social de Cide (en su redacción previa a la modificación), esto es, “la prestación de servicios de asistencia o apoyo a las sociedades y empresas participadas o comprendidas en su grupo de sociedades” ha sido y es la única actividad desarrollada por Cide de forma directa, y ha consistido exclusivamente en la prestación de servicios desde 2015 a Cide Hcenergía a cambio de una remuneración.

31. Véase en este sentido, el Contrato de Prestación Servicios suscrito el 1 de enero de 2015 suscrito entre Cide y Cide Hcenergía (en adelante, el “Contrato de Prestación de Servicios”), en virtud del cual la Sociedad se obligó a prestar a Cide Hcenergía diversos servicios a cambio de una remuneración anual de doscientos veinticinco mil euros+ IVA (225.000 € + IVA) (...).

32. Desde el año 2015 hasta el día de hoy, el Contrato de Prestación de Servicios ha sido la única fuente de ingresos para Cide (junto con los dividendos procedentes de su participación en el capital de Cide Hcenergía), tal y como puede comprobarse en sus cuentas anuales. En particular, en los apartados referidos al importe neto de la cifra de negocio (“INCN”) y a los ingresos financieros (“IF”) que constan en las Cuentas de Pérdidas y Ganancias incorporadas a dichas cuentas anuales:

a. Cuentas Anuales año 2015: el INCN se limita a los 225.000 euros que percibió la Sociedad fruto del Contrato de Prestación de Servicios, más los IF que se corresponden con los dividendos de su participación social en Cide Hcenergía.

b. Cuentas Anuales año 2016: el INCN se limita a los 225.000 euros que percibió la Sociedad fruto del Contrato de Prestación de Servicios.

c. Cuentas Anuales año 2017: el INCN de la Sociedad de este año asciende a la cantidad de 225.630,94€ que se corresponden con los 225.000€ del Contrato de Prestación de Servicios, más 630,94€ del ingreso extraordinario derivado de la venta de un ordenador adquirido para Cide pero que no se utilizaba.

d. Cuentas Anuales año 2018: el INCN se reduce a los 225.000 euros que percibió la Sociedad fruto del Contrato de Prestación de Servicios.

e. Cuentas Anuales año 2019: el INCN se limita a los 225.000 euros que percibió la Sociedad fruto del Contrato de Prestación de Servicios, más los IF que se corresponden con los dividendos de su participación social en Cide Hcenergía,

f. Cuentas Anuales año 2020: el INCN aumenta en este ejercicio a la cantidad de 538.100€, que se corresponden con los 225.000€ del Contrato de Prestación

de Servicios y con un ingreso extraordinario de 313.100 €, consistente en la repercusión a Cide Hcenergía (y consiguiente abono por su parte a Cide) de parte de los costes correspondientes a la operación de compra del 50% del capital de dicha filial, que en primera instancia los proveedores facturaron a Cide, pero que, finalmente, se imputaron a Cide Hcenergía (...).

33. En conclusión, Cide tan solo desarrolla (y desarrollaba) directa o indirectamente los apartados a) y d) del artículo 2 de sus Estatutos Sociales (objeto social), por lo que la supresión de los apartados b) y c), que nunca se han desarrollado, no entraña una modificación sustancial, pues deja inalterado el objeto social realmente desarrollado por la sociedad desde los inicios de su actividad.

2.4 Conclusión: la modificación del objeto social que se pretende inscribir en el Registro Mercantil no supone una modificación sustancial que genere un derecho de separación del socio que no haya votado a favor:

34. Sentado lo anterior, podemos afirmar que la calificación negativa que rechaza la inscripción de la modificación del artículo 2 de los Estatutos Sociales de la Sociedad sobre la base de que, con esta modificación, surge un derecho de separación del socio, carece de fundamento.

35. Ha quedado sobradamente acreditado que la supresión de dos apartados del objeto social, no supone un cambio en el perfil de riesgo de la inversión del socio de Cide en su capital, pues se van a seguir desarrollando las mismas actividades que han sido desarrolladas desde el inicio de su actividad: (i) la comercialización de electricidad y gas, y las actividades, obras y servicios relacionados con ello, a través de la participación en el capital de Cide Hcenergía, y (ii) la prestación de servicios de asistencia y apoyo a sociedades participadas (en concreto, Cide Hcenergía).

36. A modo de recordatorio, a continuación incluimos el objeto social de Cide (previa a su modificación) y subrayaremos los apartados que, desde su constitución, ha desarrollado directa o indirectamente la Sociedad, para comprobar cómo coinciden plenamente con la modificación del objeto social:

“a) La realización de toda clase de actividad, obras y servicios propios o relacionados con los negocios de producción, transformación y comercialización de energía eléctrica o derivados de la electricidad, de sus aplicaciones y de las materias o energías primarias necesarias para su generación, servicios energéticos e informáticos, telecomunicaciones y servicios relacionados con Internet, comercialización de gas, así como otras actividades gasistas de almacenamiento o regasificación, mediante la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades que no desarrollarán la actividad de comercialización de gas.

b) La representación y comercialización de programas informáticos, equipos industriales y maquinaria, herramientas, utillaje, repuestos y accesorios.

c) La investigación, estudio y planeamiento de proyectos de inversión y de organización de empresas.

d) La prestación de servicios de asistencia o apoyo a las sociedades y empresas participadas o comprendidas en su grupo de sociedades.

El objeto podrá desarrollarse directa o indirectamente, a través de la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades, con sujeción a lo previsto en la legislación sectorial aplicable en cada momento al sector eléctrico y al sector gasístico.”

37. Por tanto, la supresión de las letras b) y c) del objeto social supone la eliminación de unas actividades que nunca han sido desarrolladas de modo directo ni indirecto por Cide, y que en consecuencia nunca han generado ingresos o pérdidas para esta, lo que determina que dicha supresión no pueda considerarse una modificación sustancial. Y, como se desarrollará en los Fundamentos de Derecho, en la medida en que no existe una modificación sustancial, no procede la activación del mecanismo de

protección del socio que no ha votado a favor de la modificación estatutaria y debe accederse a la inscripción del acuerdo social sin más trámites.

A los anteriores Hechos son de aplicación los siguientes,

Fundamentos de Derecho.

Primero. Cumplimiento de los requisitos procedimentales.

38. El presente recurso reúne los requisitos procedimentales exigidos por los artículos 324 y ss. LH:

(i) Cide está legitimada para interponer recurso ante la DGSJFP de conformidad con lo previsto por el artículo 325.a) LH, por ser la entidad que otorgó la escritura calificada negativamente y por tratarse de la sociedad cuya modificación del objeto social ha rechazado inscribir el Registrador Mercantil.

(ii) El recurso se cifiere a la impugnación de la calificación negativa de la escritura (...) y se interpone en el plazo de un mes desde su notificación (2 de marzo de 2022), dándose así cumplimiento a lo previsto en el artículo 326.I y II LH.

(iii) El presente escrito contiene las indicaciones exigidas en el artículo 326.III LH: el órgano al que se dirige el recurso (la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública); la identidad del recurrente (Cide Servicios Comerciales de Energía, S.L., con NIF [...]); la calificación que se recurre “con expresión del documento objeto de la misma y de los hechos y fundamentos de derecho” (véase el hecho primero); y el lugar, fecha y firma del recurrente (en la última página del presente recurso) (...).

(iv) Finalmente, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 327 LH, se acompaña al presente recurso el original del título objeto de la calificación (escritura de elevación a público de acuerdos sociales de 16 de diciembre de 2021, junto con el acta de subsanación de 25 de febrero de 2022 [...]), así como una copia de la calificación impugnada (...).

Segundo. El Cambio en el objeto social efectuado por Cide no supone una modificación sustancial.

39. Como ha quedado acreditado, el cambio producido en el objeto social no puede considerarse como una modificación sustancial del mismo, por cuanto se limitó, en aras de adecuar el objeto social de la entidad a la actividad real desarrollada desde siempre por la compañía, a suprimir aquellas actividades nunca llevadas a cabo, dejando, sin embargo, aquellas otras que sí han sido y son efectivamente desarrolladas por Cide.

40. Las causas legales que permiten el ejercicio del derecho de separación del socio se encuentran recogidas en el artículo 346.1 de la LSC: “los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo, incluidos los socios sin voto, tendrán derecho a separarse de la sociedad de capital en los casos siguientes: a) Sustitución o modificación sustancial del objeto social”.

41. Nuestros Tribunales han perfilado en qué supuestos debe entenderse que se produce una modificación sustancial del objeto social que permita al socio que no ha votado a favor el ejercicio del derecho de separación.

42. Entre las Sentencias dictadas en este sentido, podemos destacar la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 438/2010, de 30 de junio de 2010 (...) que señala que:

“[L]a sustitución no debe ser calificada desde una visión absoluta –conforme a la que sólo sería admisible el derecho de separación cuando aquella fuera total esto es, con reemplazo en el texto estatutario de una actividad por otra–, sino relativa, atendiendo como razón identificadora del objeto social a la sustancia del mismo que permite definirlo como tipo, poniéndola en relación con el fin de la norma, que no es otro que respetar la voluntad del socio que ingresó en una sociedad que explotaba un determinado negocio, admitiendo que condicione su permanencia a la de la finalidad objetiva que fue la base de su relación con aquella” (...).

43. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 101/2011, de 10 de marzo de 2011 (...), tomando como base la sentencia anterior que:

“[N]o habrá sustitución cuando la modificación, por adición o supresión, resulte intrascendente desde aquel punto de vista y, menos, en los casos de mera concreción o especificación de las actividades descritas en los estatutos, pero sí cuando se produzca una mutación de los presupuestos objetivamente determinantes de la adhesión del socio a la sociedad, como consecuencia de una transformación sustancial del objeto de la misma que lo convierta en una realidad jurídica o económica distinta: caso de la eliminación de actividades esenciales, con mantenimiento de las secundarias; o de la adición de otras que, por su importancia económica, vayan a dar lugar a que una parte importante del patrimonio social tenga un destino distinto del previsto en los estatutos” (...).

44. De las dos sentencias anteriores, se hace eco la DGRN (actual DGSJFP) en la Resolución de 28 de febrero de 2019, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el Registrador Mercantil III de Sevilla, por la que se rechaza la inscripción de determinados acuerdos sociales (publicado en el BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019). En dicha resolución, pese a rechazar el motivo del recurso planteado, la DGRN acepta la doctrina el Tribunal Supremo citada ut supra y señala lo que sigue:

“Se hace eco así de la doctrina de nuestro Tribunal Supremo (vid. Sentencias de 30 de junio de 2010 y 10 de marzo de 2011), que afirma que el derecho de separación derivado de la modificación del objeto social debe ponerse ‘en relación con el fin de la norma, que no es otro que respetar la voluntad del socio que ingresó en una sociedad que explotaba un determinado negocio, admitiendo que condicione su permanencia a la de la finalidad objetiva que fue la base de su relación con aquella’, añadiendo a continuación que: ‘No habrá sustitución cuando la modificación, por adición o supresión, resulte intrascendente desde aquel punto de vista y, menos, en los casos de mera concreción o especificación de las actividades descritas en los estatutos, pero sí cuando se produzca una mutación de los presupuestos objetivamente determinantes de la adhesión del socio a la sociedad, como consecuencia de una transformación sustancial del objeto de la misma que lo convierta en una realidad jurídica o económica distinta: caso de la eliminación de actividades esenciales, con mantenimiento de las secundarias; o de la adición de otras que, por su importancia económica, vayan a dar lugar a que una parte importante del patrimonio social tenga un destino distinto del previsto en los estatutos’” (...).

45. En el caso que nos ocupa, la modificación del objeto social en la que se han eliminado dos actividades nunca llevadas a cabo por la Sociedad, atendiendo a lo indicado en la anterior Resolución, debe considerarse intrascendente y por lo tanto, no daría lugar a derecho de separación alguno por parte del socio.

46. No se han eliminado actividades esenciales, que, como se ha acreditado, se mantienen, y no se han eliminado tampoco (ni siquiera han sido objeto de modificación alguna) actividades secundarias, sino que se ha prescindido simplemente de aquellas que nunca han sido desarrolladas por la Sociedad.

47. De este modo, el negocio explotado por Cide es idéntico antes y después de la modificación estatutaria, consistiendo en las mismas actividades desarrolladas directa o indirectamente por la Sociedad desde sus orígenes. Por tanto, el riesgo de la inversión del socio sigue siendo el mismo, no habiéndose visto alterado por la modificación».

#### IV

El día 21 de abril de 2022 el registrador Mercantil elevó el expediente a esta dirección general.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 346, 348 y 349 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; 206 y 208 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2010 y 10 de marzo de 2011; la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla de 26 de julio de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero y 8 de junio de 1992, 18 de agosto y 11 de noviembre de 1993 y 28 de febrero de 2019.

1. La presente resolución tiene por objeto una escritura de elevación a público de acuerdos sociales adoptados en junta general no universal y por mayoría.

Son hechos a tener en cuenta, en la resolución del presente expediente, los siguientes:

– El objeto social de una sociedad consiste en:

«a) La realización de toda clase de actividad, obras y servicios propios o relacionados con los negocios de producción, transformación y comercialización de energía eléctrica o derivados de la electricidad, de sus aplicaciones y de las materias o energías primarias necesarias para su generación, servicios energéticos e informáticos, telecomunicaciones y servicios relacionados con internet, comercialización de gas, así como otras actividades gasistas de almacenamiento o regasificación, mediante la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades que no desarrollarán la actividad de comercialización de gas.

b) La representación y comercialización de programas informáticos, equipos industriales y maquinaria, herramientas, utillaje, repuestos y accesorios.

c) La investigación, estudios y planeamiento de proyectos de inversión y de organización de empresas.

d) La prestación de servicios de asistencia o apoyo a las sociedades y empresas participadas o comprendidas en su grupo de sociedades.

El objeto podrá desarrollarse directa o indirectamente, a través de la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades, con sujeción a lo previsto en la legislación sectorial aplicable en cada momento al sector eléctrico y al sector gasístico».

– Mediante acuerdo de su junta general, a la que no acudieron todos los socios, se modifica el mismo mediante la supresión de las letras b) y c), de forma que se queda con el contenido de las antiguas letras a) y d).

A juicio del registrador Mercantil dicho acuerdo hace nacer un derecho de separación de los socios que no hubieran votado a su favor, debiéndose publicar el mismo (arts. 346.1 a) y 348 de la Ley de Sociedades de Capital).

Para el recurrente no se trata de una modificación sustancial del objeto social, ya que sólo consiste en eliminar dos actividades que nunca ha desarrollado la sociedad.

2. El artículo 206 del Reglamento del Registro Mercantil determina:

«Inscripción de acuerdos que den derecho al socio a separarse de la sociedad.

1. Para la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura pública que documente acuerdos que, según la Ley o los estatutos sociales, den derecho al socio a separarse de la sociedad, será necesario que en la misma escritura o en otra posterior se contenga la fecha de publicación del acuerdo en el “Boletín Oficial del Registro Mercantil” o la del envío de la comunicación sustitutiva de esa publicación a los socios que no hubiesen votado a favor, así como la declaración de los administradores de que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación dentro del plazo establecido. Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación cuando el acuerdo hubiese sido adoptado con el voto favorable de todos los socios.

En caso de que algún socio hubiera ejercitado ese derecho, se estará a lo dispuesto en el artículo 208.

2. En la inscripción de la transferencia al extranjero del domicilio social se harán constar, además, los datos relativos al convenio internacional en que se funda el acuerdo y a su ratificación, con expresión de la fecha y número del “Boletín Oficial del Estado” en que se hubiera publicado el texto del convenio y el instrumento de ratificación».

El derecho de separación tiene por finalidad la salida voluntaria del socio con la correspondiente liquidación o reembolso de la parte del socio saliente.

En el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se ha unificado el régimen de las causas legales y estatutarias de separación del socio tanto para sociedades anónimas, como para sociedades limitadas, sobre la base del régimen de la derogada Ley de 23 de marzo de 1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada (si bien, respecto de las causas legales, el apartado 2 del artículo 346 mantiene como especialidad sólo para las sociedades de responsabilidad limitada el reconocimiento del derecho a separarse de la sociedad a los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales).

3. La sustitución del objeto social es considerada como causa legal de separación en la legislación de las sociedades de capital.

Una de las cuestiones que planteó la interpretación de tales normas era la relativa a qué debía entenderse por «sustitución».

Para algunos autores sólo cabía ejercitar el derecho de separación en el caso de que las actividades integrantes del objeto social fueran reemplazadas por otras nuevas. Otro sector doctrinal consideraba que era suficiente el cambio sustancial del objeto de la sociedad que se produciría en casos en que, sin sustituirlo, se yuxtapusieran, ampliaran o restringieran determinadas actividades integrantes del objeto social.

Esta interpretación amplia fue la seguida por las Sentencias del Tribunal Supremo número 438/2010, de 30 de junio, y 102/2011, de 10 de marzo, y la Resolución de 26 de febrero de 1993.

Según la primera de esta Sentencias, la sustitución no debe ser calificada desde una visión absoluta –cuando aquella fuera total, esto es, con reemplazo en el texto estatutario de una actividad por otra–, sino relativa, atendiendo como razón identificadora del objeto social a la sustancia del mismo, habida cuenta del fin de la norma, que no es otro que respetar la voluntad del socio que ingresó en una sociedad que explotaba un determinado negocio, admitiendo que condicione su permanencia a la de la finalidad objetiva que fue la base de su relación con aquella.

No habrá, pues, sustitución cuando la modificación, por adición o supresión, resulte intrascendente desde aquel punto de vista y, menos, en los casos de mera concreción o especificación de las actividades descritas en los estatutos.

Añade la misma Sentencia que habrá sustitución del objeto «cuando se produzca una mutación de los presupuestos objetivamente determinantes de la adhesión del socio a la sociedad, como consecuencia de una transformación sustancial del objeto de la misma que lo convierta en una realidad jurídica o económica distinta: caso de la eliminación de actividades esenciales, con mantenimiento de las secundarias; o de la adición de otras que, por su importancia económica, vayan a dar lugar a que una parte importante del patrimonio social tenga un destino distinto del previsto en los estatutos». Y en sentido análogo se pronuncia el Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 10 de marzo de 2011.

No será trascendente la mera adición de términos sinónimos (resoluciones de 17 de febrero y 8 de junio de 1992), o la mayor concreción y sumariedad de las actividades integrantes del objeto (resoluciones de 18 de agosto y 11 de noviembre de 1993).

Pero una supresión de actividades sí puede implicar una modificación trascendente del objeto.

Este criterio es el que ha obtenido carta de naturaleza en la reforma operada por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, que al término «sustitución» del objeto añade la «modificación sustancial» del mismo.

Y en el mismo sentido se pronuncia la Resolución de 28 de febrero de 2019.

En sede de recursos contra de la designación de expertos con fundamento en el artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital esta Dirección General ha seguido el mismo criterio como ocurre en la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de abril de 2021 (1.ª), en un supuesto en que a las actividades comprendidas en el objeto social inscrito, se sumaban otras que no podían subsumirse en estas. La misma lógica cabe aplicar al supuesto de hecho contemplado en la presente.

4. En consecuencia, la supresión de actividades incluidas en el objeto social en el presente caso debe ser considerada como una modificación sustancial del mismo (art. 346.1 a) de la Ley de Sociedades de Capital).

Frente a las alegaciones del recurrente de no haber sido desarrolladas esas actividades por la sociedad, debemos traer a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Quinta, de 26 de julio de 2019, que para un supuesto de designación de experto independiente en un expediente de derecho de separación, establece que existe una modificación sustancial cuando esta resulta de la comparación de los textos, antes y después del acuerdo, y que la alegación de que esas actividades se vinieran ya desarrollando, o no, por la sociedad debe alegarse en su momento procesal oportuno, en la demanda, o en la contestación a la misma, en que se dilucida si existe o no derecho de separación.

En el mismo sentido, la Resolución de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de abril de 2021 (1.ª), a que sea hecho referencia en el considerando anterior dice así: «(...) esta administración no puede entrar a valorar los motivos o fundamentos que han llevado a la sociedad a modificar el objeto social ni tampoco decidir si tales motivos o fundamentos justifican o no la decisión adoptada y si de ello cabe excluir la existencia de derecho de separación. Nada de ello cae bajo su competencia, limitada a la apreciación de si concurren o no los requisitos legales establecidos para que proceda la designación de un experto independiente al amparo del artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital. La sociedad en realidad no discute dicha concurrencia, que resulta patente por otro lado, sino que discute en su escrito de oposición si, a pesar de ello, corresponde o no el ejercicio del derecho de separación por las circunstancias que han llevado a la adopción de la decisión por la junta general, o por la importancia cualitativa o cuantitativa que la modificación supondrá en el futuro del grupo social. No queda sino reiterar que la apreciación de tales circunstancias o motivos no corresponde a esta administración si no a los tribunales de justicia ante los que la parte puede acudir en defensa de su posición jurídica aportando el conjunto probatorio que estime oportuno y alegando aquello que considere más adecuado en defensa de su posición jurídica».

En definitiva, concurriendo en el supuesto de hecho la previsión del artículo 346.1 a) de la Ley de Sociedades de Capital y con independencia de cuales hayan sido los motivos que hayan llevado a la sociedad a modificar sustancialmente el contenido del objeto social, no procede llevar a cabo la inscripción si no se acredita que se ha cumplido lo establecido en los artículos 348 y 349 de la Ley de Sociedades de Capital y 206 del Reglamento del Registro Mercantil.

En virtud de lo expuesto, 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, 29 de junio de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.