

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12231** *Resolución de 22 de octubre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles de Cantabria a inscribir una escritura de modificación de estatutos de dicha sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña María del Pilar R. L. A., en nombre y representación y como administradora única de la sociedad «Aranberry Fruits, S.L.», contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Cantabria, doña Emilia Tapia Izquierdo, a inscribir una escritura de modificación de estatutos de dicha sociedad.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Ampuero, don Rafael Delgado Torres, el día 17 de mayo de 2013, se elevaron a público los acuerdos adoptados el día 13 de abril de 2013 por la junta general de la sociedad denominada «Aranberry Fruits, S.L.», por los que, entre otros extremos, se suprime la obligación de realizar prestaciones accesorias que llevan aparejadas las participaciones sociales números 122 a 220, titularidad de don Iván R. L. A., por las causas expresadas en el acta notarial de dicha junta, autorizada por el mismo notario, y se suprime íntegramente el artículo 14 de los estatutos sociales en las que se establecía dicha obligación. Según este precepto la obligación consiste en «...la gestión de las explotaciones agrarias titularidad de la sociedad y demás actividades propias del objeto social, ejecutando las funciones de cuidado y mantenimiento de las plantaciones, de obtención de sus frutos, de comunicación con proveedores y clientes y las restantes que requiera el desarrollo del objeto social, de acuerdo con los órganos de administración, manteniendo comunicación permanente con el mismo». Tales prestaciones accesorias son de carácter retribuido y por un plazo de cinco años, a contar desde el día 27 de julio de 2011.

El acuerdo de la junta general social fue adoptado con el voto favorable de uno de los dos únicos socios –titular de participaciones que representan el cincuenta y cinco por ciento del capital social–, y con la oposición del restante socio –titular de las participaciones números 122 a 220, representativas del cuarenta y cinco por ciento del capital social y que llevan aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias que se suprime–.

##### II

Tras una primera presentación telemática, el día 28 de mayo de 2013, de copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Cantabria, se aportó copia en papel el día 3 de junio de 2013, la cual fue calificada con defectos el día 13 de junio de 2013 por la que se solicitaba, para proceder a su calificación, que se aportara el acta notarial de la junta en la que se basaba la elevación a público de los acuerdos que en dicha escritura se contenían. La referida escritura fue retirada por el presentante y devuelta al Registro el día 27 de junio de 2013 acompañada de la referida acta de la junta general autorizada por el mismo notario y fue objeto de calificación parcialmente negativa el día 15 de julio de 2013 emitida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Cantabria, doña Emilia Tapia Izquierdo, en los siguientes términos: «Registro Mercantil de Santander Sociedad: "Aranberry Fruits, S.L.. Notario: Don Rafael Delgado Torres Protocolo: 164/2013. N.º de entrada: 1/2013/3283. Diario: 101. Asiento: 238. Calificación del documento arriba reseñado, acompañado del acta de junta autorizada por el Notario

arriba relacionado el 10 de abril de 2013, número 103 de protocolo, en cuanto a los acuerdos de supresión de la obligación de realizar prestaciones accesorias y modificación de los Estatutos Sociales: Hechos: Si bien se acuerda la supresión de la obligación de realizar prestaciones accesorias que llevan aparejadas las participaciones sociales número 122 a 220, titularidad de Don Iván R. L. A., por las causas recogidas en el referido acta notarial con el voto a favor del 55% del capital social, sin embargo el obligado a su prestación, el señor R. L., se opone a dicha supresión por lo que no puede practicarse la inscripción de dicho acuerdo ya que contradice el artículo 89 LSC que requiere el consentimiento individual del obligado. En consecuencia, tampoco han sido objeto de inscripción la supresión íntegra del artículo 14 de los Estatutos Sociales que regula las prestaciones accesorias ni, por tanto, la nueva numeración de los artículos estatutarios 15 a 34. Fundamentos de Derecho: Artículo 14 de los Estatutos Sociales que regula las prestaciones accesorias, estableciendo en su segundo párrafo que se obligarán durante un período de cinco años, habiendo sido otorgada la escritura de constitución el 27 de julio de 2.011. Mismo artículo citado de la LSC que establece que la extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias deberá acordarse con los requisitos previstos para la modificación de los estatutos (cfr. arts. 285 y ss LSC) y requerirá, además, el consentimiento individual de los obligados. Se ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haberse observado el/los defecto/s subsanable/s que impide/n su práctica. Santander, a 15 de julio de 2013.—La Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

## III

Mediante escrito, que causó entrada en el Registro Mercantil de Cantabria el día 7 de agosto de 2013, doña María del Pilar R. L. A., en nombre y representación y como administradora única de la sociedad «Aranberry Fruits, S.L.», interpuso recurso contra la anterior calificación en el que alegó los siguientes fundamentos jurídicos: «(...) La calificación negativa desconoce la doctrina establecida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, que determina la aplicación del régimen jurídico del derecho de obligaciones, regulado en el Código Civil y en las normas especiales de aplicación, en orden a integrar el contenido de la relación jurídica; desconoce la naturaleza jurídica de las prestaciones establecidas y las graves causas que han originado la supresión de las mismas, consignadas en los puntos 1.º al 4.º del orden del día, y desconoce finalmente que la interpretación realizada atribuye a la exclusiva voluntad de una de las partes, la del socio obligado e incumplidor, la decisión sobre el cumplimiento y ejecución de sus obligaciones, lo que infringe el art. 1.256 del Código Civil, es contrario a la equidad y genera irresolubles perjuicios a la sociedad. Fundamentos del recurso I.—Infracción de la doctrina establecida por la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre aplicación a la relación jurídica derivada de las prestaciones accesorias del régimen legal del Derecho de obligaciones, y consiguiente infracción de los artículos 1088 y 1090 del Código Civil, y de los artículos 1.2 y 11.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación especial de alta dirección. Las prestaciones accesorias que fueron suprimidas en virtud del acuerdo adoptado sobre el punto 4.º del orden del día (por la mayoría reforzada establecida en el art. 109.b., remitido por los arts. 89.1 y 288 de la Ley 1/2010, y en el art. 19.a) de los Estatutos) constan descritas en el art. 14 de los Estatutos sociales, en los siguientes términos: "...la gestión de las explotaciones agrarias titularidad de la sociedad y demás actividades propias del objeto social, ejecutando las funciones de cuidado y mantenimiento de las plantaciones, de obtención de sus frutos, de comunicación con proveedores y clientes y las restantes que requiera el desarrollo del objeto social, de acuerdo con los órganos de administración, manteniendo comunicación permanente con el mismo". Dichas obligaciones se atribuyeron al socio titular del 45% de las participaciones sociales, don Iván R. L. A., aparejadas a sus participaciones números 122 a 220, en el otorgamiento de la escritura pública de constitución de la sociedad, autorizada el 27 de julio de 2011, que aceptó, eran de carácter retribuido y por un plazo de cinco años. La descripción de las prestaciones determina su calificación como prestaciones de servicio,

consistentes en la alta dirección o gerencia de la sociedad, pues atribuyen al obligado la gestión de las explotaciones agrarias y de todas las actividades que integran el objeto social, se dispensan en el ámbito de organización de una empresa, la sociedad representada, al estar sujetas a las instrucciones del órgano de administración de la misma, y son de carácter retribuido. En definitiva, son servicios que se enmarcan en la definición establecida en el artículo 1.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral especial de alta dirección, en la que no se exige la formalización por escrito (art. 4 del citado Real Decreto), siéndole de aplicación el régimen jurídico del mismo, conforme establece el art. 1.090 del Código Civil. Confirma la calificación de la relación jurídica sociedad-socio, como laboral de alta dirección, el hecho de que la misma originó el alta del socio en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), a cargo de la sociedad y en virtud de las prestaciones accesorias. La Ley 18/2007, de 4 de julio, de integración de los trabajadores por cuenta propia del extinto Régimen Especial Agrario en el mencionado RETA, como sistema especial, incluye en el mismo a los trabajadores que ejerzan funciones de dirección y gerencia en sociedades capitalistas del sector agrario (...). Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 2012, 27 de julio de 2001 y 7 de marzo de 2000, entre otras, establecen que las obligaciones propias de las prestaciones accesorias se regirán por las normas de Derecho común o especial que les resulten de aplicación con arreglo a su naturaleza, en defecto de convenio entre las partes, como sucede en el presente caso, lo que nos remite a la aplicación del art. 11.2 del Real Decreto 1382/1985, que autoriza al empresario la resolución anticipada o despido del trabajador por incumplimiento grave y culpable del directivo. Correlativamente faculta al directivo a demandar frente a la decisión por despido nulo o improcedente, concediéndole al efecto un plazo de caducidad de veinte días hábiles. En conclusión, consideramos que en los casos resoluciones anticipadas de prestaciones accesorias consistentes en servicios laborales de alta dirección, incluso de naturaleza laboral común, no resulta de aplicación el requisito del consentimiento del obligado, al que se refiere el art. 89.1 de la Ley de Sociedades de Capital, cuando la resolución anticipada constituye un despido, es decir es de origen causal, por incumplimientos graves del obligado, siendo en estos casos de aplicación las normas del Derecho laboral común o especial. De otro modo se cometería la incoherencia de dejar al arbitrio del incumplidor la ejecución y el cumplimiento de las prestaciones, lo que infringe frontalmente lo dispuesto en el art. 1.256 del Código Civil y es contrario a la equidad. Consideramos que en estos casos, cumplidos los requisitos de quórum y mayoría reforzada establecidos legalmente, prima la ejecutividad atribuida a los acuerdos sociales (art. 23 de los Estatutos) y, en particular a las Actas notariales, conforme al art. 203 de la Ley 1/2010, quedando salvadas las eventuales discrepancias del directivo mediante la acción legal por despido o mediante las acciones impugnatorias de los acuerdos sociales, previstas en los artículos 204 y ss. de la Ley de Sociedades de Capital, sin perjuicio del derecho fundamental que asiste a la empresa de defenderse frente a aquéllas con la amplitud de medios y alegaciones que integran su derecho de defensa. Mientras tanto, reiteramos, los acuerdos de resolución anticipada y de modificación estatutaria son ejecutivos y procede en Derecho su inscripción en el Registro Mercantil.

II.—Subsidiariamente, subsanación del defecto de falta de consentimiento del socio afectado. En el acuerdo de calificación negativa se señala que el defecto es de carácter subsanable, lo que entendemos se ha producido y, en su virtud, solicitamos la inscripción de los acuerdos. En primer lugar, consideramos que el consentimiento se ha prestado al haber caducado la acción legal por despido, nulo o improcedente, por transcurso del plazo legal de 20 días hábiles establecido en el art. 59 del Real Decreto 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores, sin que el socio afectado por la supresión haya formulado reclamación alguna. En este sentido, el término inicial del plazo fue el 14 de abril de 2013 (...). En segundo lugar, porque el propio socio afectado ha comunicado por escrito en fecha 23 de junio de 2013, a la Administradora Única, su voluntad de no ejercitar acción de reclamación o impugnatoria de ninguna clase, tanto frente a la sociedad como frente a aquélla (...).

III.—Infracción de los arts. 3 y 1.256 del

Código Civil y de los arts. 225, 226, 228, 229 y 230 de la Ley 1/2000, de 1 de julio, de Sociedades de Capital (sic), arts. 2 y 8 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, y art. 54 del Estatuto de los Trabajadores. Consideramos respetuosamente que la calificación negativa otorgada supone una interpretación errónea o aplicación indebida del art. 89.1 de la Ley de Sociedades de Capital, en cuanto a la exigencia del consentimiento del afectado, pues infringe la prohibición establecida en el art. 1.256 del Código Civil, al dejar al arbitrio de una de las partes, el socio, el cumplimiento de sus obligaciones con la sociedad, descritas anteriormente. Es decir, la calificación negativa determina que hasta el año 2016 el socio siga de manera efectiva al frente de la empresa, mantenga las relaciones con terceros, clientes y proveedores, y decida el margen de expansión o crecimiento de la sociedad, según convenga a sus intereses particulares. Y ello con independencia de la voluntad mayoritaria de los socios, que obviamente representan el interés social, y de la ejecutividad aparejada a sus acuerdos, pues según la interpretación realizada, el obligado a las prestaciones accesorias podrá situarse en conflicto de intereses, ser desleal con la sociedad o generarla perjuicios., es irrelevante, ya que mientras no preste su consentimiento seguirá al frente efectivo de la sociedad y realizando o absteniéndose de realizar las prestaciones pactadas y con el contenido, alcance y forma que estime por conveniente. Las causas que originaron el acuerdo de supresión anticipada de la obligación de realizar las prestaciones de servicio accesorias fueron las siguientes: a) Infracción de la prohibición de competencia o concurrencia y de los deberes de lealtad, confianza y buena fe, establecida tanto en la Ley 1/2000 como en el Real Decreto 1382/1985. En el mes de febrero de 2013 la otra socia y actual Administradora Única, titular del 55% de las participaciones sociales, tuvo conocimiento de la intención del afectado de constituir junto con otras tres personas la mercantil "Comercial Hortofrutícola del Cantábrico, S.L." y en la cual asimismo ocuparía el cargo de Administrador mancomunado. Esta sociedad comparte con Aranberry Fruits, S.L. las actividades de comercialización y transformación de productos agrarios, según consta en los Estatutos de ambas sociedades. Primero verbalmente y después mediante burofax de 23 de febrero de 2013, la otra socio, le comunicó su frontal oposición, a lo que el afectado hizo caso omiso y por supuesto ni siquiera inició los trámites para recabar de la Junta General su autorización, teniendo en cuenta que entonces ostentaba el cargo de administrador mancomunado (...). Seguidamente constituyó la sociedad mencionada y acepto el nombramiento, lo cual fue inscrito en el Registro Mercantil de Santander (...). Mediante Requerimiento notarial autorizado el 19 de marzo de 2013, n.º 808 de protocolo, la compareciente solicitó al afectado la convocatoria conjunta de Junta General Extraordinaria para el 13 de abril de 2013, acompañando Orden del Día, lo que cumplió e introdujo punto adicionales, y con el resultado que consta en el Acta de la Junta General. Es evidente que en ningún momento ni se solicitó ni se obtuvo ninguna clase de autorización de la sociedad ni de la empresa, habiendo incurrido el afectado en causa de despido disciplinario (arts. 2 y 8 del RD 1382/1985). Por lo que se refiere al Derecho de sociedades, consideramos que si la mencionada causa es constitutiva de cese de administradores y de incluso exclusión de socios, carece de todo sentido el que por la vía oblicua de unas prestaciones accesorias de la naturaleza que nos ocupan pueda darse amparo a situaciones vedadas por la Ley, a las situaciones de conflicto de intereses, de concurrencia, de deslealtad y de mala fe, al exigirse para su supresión y el cese de la situación prohibida, el consentimiento individual del afectado. b) Incumplimiento de las prestaciones accesorias. Causa de despido por incumplimiento de la obligación esencial de la relación jurídica. Consta en el Acta Notarial de Presencia, autorizada el 3 de abril de 2013, n.º 92 de protocolo, que en la misma fecha la explotación agrícola objeto de la sociedad se encontraba en situación de abandono, con los plásticos que cubren los caballones totalmente rotos y rasgados, habiéndose perdido entonces 668 plantas (el 20% de la explotación), también se habían desarrollado de forma ingente las malas hiervas (sic) en todos los caballones y particularmente en las plantas, ahogando las raíces y cubriendo en su integridad a las plantas, así mismo consta que la plantación estaba llena de toperas, por donde se introducen los animales y comen las raíces de las plantas.

En el acto se obtuvieron catorce fotografías que acreditan la situación, la cual había sido previamente observada por la socia en su viaje del 9 de marzo de 2013, y le obligó a tomar las medidas adoptadas para evitar la pérdida total de la explotación (...) Consta en el Acta de la Junta General que el afectado reconoce su grave incumplimiento, al declarar que desde octubre a abril de cada año "no hay que hacer nada en la plantación", que durante ese periodo existe "parada invernal" (...), lo cual no es cierto por razones obvias, ya que ni las malas hierbas "paran" ni los topos ni las instalaciones "invernan". Asimismo consta su mala fe y faltas a la verdad en el correo electrónico remitido por el mismo, de fecha 11 de marzo de 2013, en el que manifiesta que en la semana anterior "había reparado los plásticos rotos", "había limpiado de malas hiervas (sic) los caballones" y "había puestos cebos para las ratas topas", entre otras cuestiones. Todo era falso según se verificó el día 3 de abril de 2013, casi un mes después (...). En conclusión carece de sentido exigir en el presente caso, por la naturaleza de las prestaciones y las causas de la supresión concurrentes, el requisito del consentimiento previsto en el art. 89.1 de la Ley de Sociedades de Capital o, subsidiariamente, privar de ejecutividad a los acuerdos adoptados por la Junta General, sin perjuicio de las acciones legales que el interesado, en su caso, pueda ejercitar».

#### IV

Mediante escrito, de fecha 29 de agosto de 2013, la registradora elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General, en la que causó entrada el día 2 de septiembre de 2013. En dicho informe expresa que el día 13 de agosto de 2013 se dio traslado de copia del referido escrito de recurso por correo certificado con acuse de recibo al notario autorizante de la escritura calificada, sin que se hayan recibido alegaciones por él formuladas.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 89, 223.1 y 285 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital; 1.088, 1.090 y 1.256 del Código Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 1998; 7 de marzo de 2000; 27 de julio de 2001, y 18 de junio de 2012.

1. Mediante la escritura cuya calificación ha motivado el presente recurso se eleva a público el acuerdo adoptado por la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada, con el voto favorable de uno de los dos únicos socios –titular de participaciones que representan el cincuenta y cinco por ciento del capital social–, por el cual se suprime la obligación de realizar prestaciones accesorias vinculada a la titularidad de las participaciones del restante socio –representativas del cuarenta y cinco por ciento del capital social–, quien votó en contra de dicho acuerdo.

Dicha obligación de realización de prestaciones accesorias tiene el siguiente contenido según el artículo 14 de los estatutos sociales: «...la gestión de las explotaciones agrarias titularidad de la sociedad y demás actividades propias del objeto social, ejecutando las funciones de cuidado y mantenimiento de las plantaciones, de obtención de sus frutos, de comunicación con proveedores y clientes y las restantes que requiera el desarrollo del objeto social, de acuerdo con los órganos de administración, manteniendo comunicación permanente con el mismo». Tales prestaciones accesorias son de carácter retribuido y por un plazo de cinco años, a contar desde el día 27 de julio de 2011.

La registradora suspende la inscripción porque, según expresa en la calificación impugnada, para la supresión de la obligación de realizar prestaciones accesorias, con la correspondiente modificación estatutaria, es necesario el consentimiento individual del socio obligado, conforme a los artículos 89 y 285 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

2. El artículo 86 de la Ley de Sociedades de Capital permite que en los estatutos sociales se establezcan, con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios (que pueden ser determinados mediante la titularidad de una o varias participaciones sociales concretamente especificadas), prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, expresando, entre otros extremos, su «contenido concreto y determinado». Se configuran así como obligaciones de naturaleza societaria y carácter estatutario, por lo que su creación, modificación o extinción anticipada exige un acuerdo social adoptado con los requisitos previstos para la modificación de los estatutos, si bien requerirá, además, el consentimiento individual de los obligados (artículo 89.2 de la misma Ley).

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

Madrid, 22 de octubre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.