

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1091** *Resolución de 7 de enero de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles II de Asturias, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos de reactivación de sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña M. J. G. R., como administradora de la sociedad «Construcciones Canteli, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Asturias, doña Laura García-Pumarino Ramos, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos de reactivación de sociedad.

Hechos

I

Por el notario de Gijón, don Fernando Arturo Martínez Ceyanes, se autorizó, el día 23 de febrero de 2015, escritura de elevación a público de los acuerdos adoptados por la junta general de socios de la sociedad «Construcciones Canteli, S.L.» el día 18 de diciembre de 2014 en la que se acordó, con el voto favorable del 52%, reactivar la sociedad y nombrar administrador único a la hoy recurrente.

Calificada negativamente en su día, se autorizó, en fecha 22 de abril de 2015 y por el mismo notario, escritura pública de subsanación de la anterior en la que, la hoy recurrente, otorgó, en lo que ahora interesa: que ha desaparecido la causa de disolución, sin que se haya comenzado a realizar el pago de la cuota de liquidación; que se ha notificado por burofax, a la socia que no votó a favor, el acuerdo alcanzado a efecto de ejercer su derecho de separación, que efectivamente ejercitó, y que está pendiente la determinación del valor real de sus participaciones, sin que las partes hayan llegado a un acuerdo y sin que se haya procedido al nombramiento de auditor, por lo que no procede otorgar la escritura de separación.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Asturias, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Asturias Notificación de calificación La registradora Mercantil que suscribe, 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 no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/asiento: 89/6068 F. presentación: 07/10/2015 Entrada: 1/2015/8.401.0 Sociedad: Construcciones Canteli sl en liquidación Autorizante: Martínez Ceyanes Fernando Arturo Protocolo: 2015/185 de 23/02/2015. Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Cuando la Ley de Sociedades de Capital, en su artículo 370, habla de la reactivación de la sociedad disuelta, en su apartado 3 dice “que el socio que no hubiere votado a favor del acuerdo tiene derecho a separarse de la sociedad”. Esta mención expresa no es más que un mero recordatorio, por lo que hay que dirigirse al Capítulo Primero del Título IX, bajo la rúbrica de “La separación de socios”, para encontrar un régimen acabado a la hora de ejercer, en su caso, el derecho de separación, que nos conduce al artículo 349 de la Ley, referente a la inscripción del acuerdo: “349. Para la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura que documente el acuerdo que origina el derecho de separación, será necesario que la

propia escritura u otra posterior, contenga la declaración de los administradores de que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación dentro del plazo establecido o de que la sociedad, previa autorización de la junta general, ha adquirido las participaciones sociales o acciones de los socios separados, o la reducción de capital". Resulta por tanto, que si no se ejercita el derecho de separación, para la reactivación no se necesita ninguna medida especial. La otra posibilidad es que con base a ese acuerdo que lo propicia, (la reactivación de la sociedad), uno o varios socios se separen de la misma, como sucede en este caso respecto de un socio (escritura autorizada ante el Notario de Gijón Sr. Martínez Ceyanes, de 22 de abril de 2015, n.º 449 de protocolo), en cuyo caso esa separación o lleva aparejada una adquisición de sus participaciones o una reducción de su capital. El legislador quiere dejar claro, si la sociedad ha sufrido o no alguna modificación patrimonial, de ahí, que la separación no se pueda inscribir como algo independiente, sino que es una mención añadida al acuerdo de reactivación. Por eso la inscripción en el Registro de la escritura que documente ese acuerdo, requiere que en esa escritura o en otra posterior se contengan: a) La declaración de los administradores de que ningún socio ha ejercido el derecho de separación dentro del plazo establecido; b) La declaración de que la sociedad, previa autorización de la Junta General, ha adquirido las participaciones sociales o acciones de los socios separados; c) La reducción de capital, (artículo 349 LSC). El precepto permite que esta declaración se realice en la misma escritura del acuerdo o en otra posterior, pero siempre necesaria para la inscripción del acuerdo en el Registro. En este mismo sentido también se debe entender el artículo 242 del Reglamento del Registro Mercantil, pues el artículo 208 de dicho Reglamento, se refiere a esa otra escritura en que se ha de hacer constar el derecho de separación. Los artículos 206 a 208 del Reglamento del Registro Mercantil, exigen una serie de precisiones con mucho mayor detalle, que hay que tener en cuenta. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 14 del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación (...) Oviedo, a 8 de Octubre de 2015 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora) La registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. J. G. R., en el concepto en que interviene, interpuso recurso, en virtud de escrito de fecha 5 de noviembre de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—Que la escritura presentada solamente trata de la reactivación de la sociedad y, en modo alguno, la inscripción de la separación de un socio, y Que, la vinculación entre los artículos 349 y 370 de la Ley de Sociedades de Capital que hace la nota de calificación, no es posible, pues este último precepto no se remite a aquél; Segundo.—Estamos ante actos e inscripciones distintas, por lo que la interpretación de la nota de calificación es demasiado rigorista; Tercero.—Lo contrario resulta del artículo 242 del Reglamento del Registro Mercantil, que sólo exige la constancia de la comunicación a los socios que pudieran tener derecho a la separación, sin exigir que conste que lo han ejercitado o lo contrario, lo que confirma que son dos actos inscribibles de forma independiente, y Cuarto.—Que la interpretación contraria lleva a la situación absurda, pues el proceso de separación puede ser muy largo e incluso no culminarse nunca, apareciendo en este período la sociedad como en liquidación, cuando se ha acordado su reactivación; además, el Registro seguirá publicando la existencia de un liquidador que ya ha sido cesado mientras que hay un administrador nombrado cuya inscripción impide el Registro.

IV

La registradora emitió informe el día 24 de noviembre de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el notario autorizante, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 346, 348, 349, 353, 356, 358, 359 y 370 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 85 de la Ley de 17 de julio 1951, sobre régimen jurídico de las Sociedades Anónimas; 147 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 95 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 206, 208 y 242 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2010, 10 de marzo de 2011, 15 de octubre de 2013 y 14 de abril de 2014, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre y 15 de octubre de 2003, 2 de noviembre de 2010 y 7 de febrero de 2012, así como la Resolución de 14 de mayo de 2015 en materia de nombramiento de expertos y auditores.

1. Se debate en este expediente la única cuestión de si puede acceder a inscripción el acuerdo de reactivación de una sociedad disuelta cuando se da la circunstancia de que una socia ha ejercitado su derecho de separación y no resulta de la documentación presentada la ejecución de las consecuencias de tal ejercicio. A juicio de la registradora Mercantil no es inscribible el acuerdo de reactivación sin que simultáneamente se inscriba la reducción de capital o conste la adquisición de participaciones del socio disidente. La recurrente sostiene que se trata de acuerdos distintos que pueden acceder separadamente a los libros del Registro.

2. El recurso no puede prosperar pues la dicción del artículo 349 de la Ley de Sociedades de Capital no deja lugar a dudas: «Para la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura que documente el acuerdo que origina el derecho de separación, será necesario que la propia escritura u otra posterior contenga la declaración de los administradores de que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación dentro del plazo establecido o de que la sociedad, previa autorización de la junta general, ha adquirido las participaciones sociales o acciones de los socios separados, o la reducción del capital».

Consecuentemente, para poder inscribir el acuerdo de reactivación de la sociedad disuelta (artículo 370.3 de la Ley de Sociedades de Capital), del que deriva el derecho de separación que efectivamente se ha ejercitado es preciso que conste o bien la reducción del capital en los términos previstos en el artículo 358 de la Ley o la adquisición de participaciones o acciones en los términos del subsiguiente artículo 359. En ambos casos haciendo constar debidamente el pago o la consignación a que se refiere el artículo 356 a favor del socio separado.

Este es igualmente el régimen previsto en el Reglamento del Registro Mercantil que en su artículo 206.2 relativo a la inscripción del acuerdo que da derecho a un socio a separarse de la sociedad, y para el supuesto de ejercicio del derecho de separación, se remite a la regulación del artículo 208 donde constan las circunstancias que deben resultar de la documentación presentada entre las que se encuentran la manifestación del órgano de administración en relación al pago o consignación del precio o las relativas a la reducción del capital y reembolso o consignación del valor.

3. De la regulación expuesta resulta que el derecho de separación viene configurado en nuestro ordenamiento como un derecho individual del socio cuyo ejercicio está sujeto al régimen previsto en el ordenamiento y cuyas consecuencias están sujetas igualmente a un régimen de naturaleza legal. A este respecto, es doctrina de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 2 de noviembre de 2010 y 7 de febrero de 2012), que la amplitud con que se admite el derecho de separación del socio en las sociedades de responsabilidad limitada se justifica como tutela particularmente necesaria en una forma social en la que, por su carácter cerrado, falta la más eficaz medida de defensa: la posibilidad de negociar libremente en el mercado el valor patrimonial en que se traduce la participación social (vid. apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, antecedente del vigente Texto Refundido de la Ley de

Sociedades de Capital). Con este planteamiento, no sólo se determinan las causas legales de separación de los socios sino que se permiten otras estatutarias (cfr. artículos 346 y 347 de la Ley Sociedades de Capital). De este modo, puede afirmarse que se contempla tal derecho como medida para proteger a la minoría frente al carácter vinculante de los acuerdos adoptados por la mayoría, bien cuando supongan una modificación de elementos básicos de la configuración de la sociedad –objeto, plazo de duración, transformación, etc.– bien por alterar derechos de los socios de especial relevancia –transmisibilidad de sus derechos, mayorías de decisión, etc.–.

Así conceptualizado, el derecho de separación ha tenido reconocimiento en nuestro ordenamiento desde que lo recogiera el artículo 85 de la antigua Ley de Sociedades Anónimas de 1951, de donde pasó al artículo 147 de la Ley de 1989, al artículo 95 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 y al vigente artículo 346 de la Ley de Sociedades de Capital (reformado en este punto por la Ley 25/2011, de 1 de agosto), que entre los supuestos que contempla, incluye el derivado de la adopción del acuerdo de reactivación social (artículo 346.1.c).

4. Los argumentos de contrario del escrito de recurso no pueden alterar las anteriores conclusiones. En primer lugar, porque no puede afirmarse que sólo se pretende la inscripción de la reactivación de la sociedad y no de la separación del socio pues, como queda acreditado, es la propia Ley la que vincula la inscripción de aquélla a la acreditación de que se han ejecutado las consecuencias del ejercicio del derecho de separación. Ciertamente el artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital no contiene una remisión al régimen general del derecho de separación pero esta circunstancia es igualmente irrelevante, dado que la Ley dedica un Título completo a su regulación cuyo primer precepto, el artículo 346.1.c, se refiere explícitamente al acuerdo de reactivación como uno de los supuestos de los que se deriva el derecho de separación, cuyo ejercicio se regula en los preceptos subsiguientes.

El escrito de recurso parece confundir el hecho de que la regulación legal permite la documentación separada del acuerdo que da lugar al nacimiento del derecho de separación y de sus consecuencias en caso de ejercicio (artículo 349 de la Ley de Sociedades de Capital en relación a los artículos 358 y 359 y artículo 208.2 del Reglamento del Registro Mercantil), con el hecho de que la inscripción del acuerdo del que deriva el ejercicio del derecho de separación debe contener todas las menciones y circunstancias que de él se derivan (artículo 208 del propio Reglamento del Registro Mercantil).

Tampoco es aceptable argumentar que del artículo 242 del Reglamento del Registro Mercantil resulte solamente la obligación de notificar a los socios disidentes pues como ha quedado acreditado en las consideraciones anteriores, el régimen legal impone que la inscripción del acuerdo de reactivación se haga junto a las consecuencias del ejercicio del derecho de separación lo que reconduce al artículo 206.1 del Reglamento del Registro Mercantil y al subsiguiente artículo 208. La tesis de la recurrente dejaría al socio que ejercitase su derecho de separación, en contra de la regulación legal, al absoluto albur de la mayoría social.

Resulta acertada la afirmación de la recurrente de que el procedimiento de separación puede llegar a ser complejo y prolongado en su ejecución, señaladamente si las partes implicadas no llegan a un acuerdo en los extremos que señala el artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital. Pero de aquí no cabe extraer la conclusión de que han de desligarse los efectos del ejercicio del derecho de separación de la causa que lo motiva. Bien al contrario, como se ha reiterado en las consideraciones anteriores, la norma legal protege el derecho individual del socio mediante la técnica de impedir la inscripción de la causa sin que se inscriban simultáneamente sus consecuencias. Ciertamente la prolongación del proceso de satisfacción al socio de su derecho al reembolso o al precio de sus participaciones, producirá una consecuente prolongación de la situación de inexactitud registral. Precisamente por este motivo el artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital legitima tanto a la sociedad como al socio disidente para solicitar la designación de un auditor (experto independiente desde el 1 de enero de 2016 conforme a la modificación producida por la disposición final cuarta de la Ley 22/2015, de 20 julio, de

Auditoría), que determine el valor real de las participaciones que han de ser pagadas o reembolsadas.

Por último, la inexactitud registral derivada de la demora en la inscripción del acuerdo de reactivación no impide al administrador designado y con cargo aceptado actuar en el tráfico jurídico sin perjuicio de que la ausencia de inscripción le prive de la presunción de exactitud y validez derivada del artículo 20 del Código de Comercio (vid., por todas, Resolución de 14 de septiembre de 2015).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 7 de enero de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.