

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 17141** *Resolución de 19 de agosto de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Rivas y Montero Bufete de Abogados, SLP, contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Santiago de Compostela por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad profesional.*

En el recurso interpuesto por don J. A. M. V., en su calidad de administrador de la mercantil «Rivas y Montero Bufete de Abogados, SLP», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Santiago de Compostela, don Santiago Blasco Lorenzo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad profesional.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 30 de diciembre de 2010 por el notario de Santiago de Compostela, don José Antonio Cortizo Nieto, con el número 2.954 de protocolo, la sociedad profesional «Rivas Montero Bufete de Abogados, S.L.», elevó a público un acuerdo de la junta universal de la sociedad por el que, entre otros, se modificaba el artículo 7 de los estatutos sociales, que quedaba redactado de la siguiente forma: «En cuanto al supuesto de transmisión mortis causa de las participaciones sociales pertenecientes a socio profesional, no se transmitirán tampoco a sus sucesores, sin el acuerdo del resto de socios profesionales con derecho a voto. En otro caso, se abonarán a aquellos la cuota de liquidación que corresponda, apreciadas dichas participaciones en el valor razonable que tuvieren el día del fallecimiento del socio, y cuyo precio se pagará al contado. La misma norma se aplicará para el caso de transmisión de cotitularidad, incluida la de la sociedad legal de gananciales. Si bien en todos estos casos y en los de exclusión y separación antes de acudir al auditor a que se refieren los artículos 353 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital valdrá la valoración del economista encargado de la contabilidad de la sociedad, antes de acudir al Registro Mercantil. Si en el plazo de cuatro años desde la adquisición en venta de las participaciones de otro de los derechos de sus herederos, se enajenaren el todo o la mayoría de las participaciones por un valor mayor se abonarán por los transmitentes el importe de las plusvalías generadas entre el valor de adquisición de la transmisión forzosa y el de la segunda transmisión».

II

Presentada en el Registro Mercantil de Santiago de Compostela copia autorizada de la referida escritura, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Don Santiago Blasco Lorenzo, Registrador Mercantil de Santiago de Compostela, 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: 103/175 de fecha: 21/01/2011 Entrada: 1/2011/203,0 Sociedad: Rivas & Montero Bufete de Abogados SLP Autorizante: Cortizo Nieto, José Antonio Protocolo: 2010/2954 de 30/12/2010 Fundamentos de Derecho (Defectos) 1.–La valoración de las participaciones sociales en los casos de transmisión mortis causa se sujeta imperativamente al artículo

353 LSC, dada la remisión contenida en el artículo 110.2 de la misma Ley, de tal manera que no cabe encomendar tal valoración al economista encargado de la contabilidad social sino que debe acudir al auditor nombrado por el Registro. En relación con la presente calificación (...) Santiago, a 8 de Febrero de 2011 El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

## III

La mercantil otorgante de la modificación estatutaria solicitó la aplicación del cuadro de sustituciones, confirmando la registradora de la Propiedad de Arzúa, doña Beatriz Marzoa Rivas, la nota de calificación recurrida mediante la siguiente resolución: «Calificada la escritura pública de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos autorizada por el Notario de Santiago de Compostela, don José Antonio Cortizo Nieto, el día 30 de diciembre de 2010, con el número 2.954 de protocolo, en el marco del procedimiento establecido en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y desarrollado por el Real Decreto 1039/2003 de 1 de agosto, iniciado a instancia de don J. A. M. V., a medio de solicitud presentada en este Registro el día 23 de febrero de 2011; y una vez examinada la documentación complementaria remitida y recibida telemáticamente el día 24 de febrero de 2011 por el Registrador Mercantil de Santiago de Compostela, resultan los siguientes: Hechos: 1) En la escritura de elevación a público de acuerdos sociales reseñada, se recoge –entre otras no cuestionadas– la modificación del artículo 7 de los Estatutos de la Sociedad Profesional “Rivas & Montero Bufete de Abogados, S. L. P.”, para señalar que en el supuesto de transmisión mortis causa de participaciones sociales, transmisión de cotitularidad, incluida la de la sociedad legal de gananciales, separación y exclusión de algún socio “antes de acudir al auditor a que se refieren los artículos 353 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, valdrá la valoración del economista encargado de la contabilidad de la sociedad, antes de acudir al Registro Mercantil”. 2) El Registrador Mercantil de Santiago de Compostela, en nota de calificación de 8 de febrero de 2011, refiriéndose específicamente al supuesto de la transmisión mortis causa de las participaciones sociales, invoca la aplicación imperativa del artículo 353 de la Ley Sociedades de Capital, dada la remisión contenida en el artículo 110.2 de la misma Ley “de tal manera que no cabe encomendar tal valoración al economista encargado de la contabilidad social, sino que debe acudir al auditor nombrado por el Registro”. 3) El interesado, en sus alegaciones (escrito de 18 de febrero de 2010), refiriéndose también al supuesto de transmisión mortis causa de participaciones sociales, defiende la adecuación a derecho de la modificación estatutaria invocando el carácter supletorio de la aplicación de la Ley de Sociedades de Capital respecto de la regulación contenida en la Ley de Sociedades Profesionales (artículo 3.1 de la Ley de Sociedades de Capital; artículo 1.3 de la Ley 2/2007 de 15 de Marzo, de Sociedades Profesionales) y aludiendo a la norma específica del artículo 16.1 de la Ley de Sociedades Profesionales, entendiéndolo que ampara suficientemente la modificación estatutaria. Fundamentos de Derecho: – De conformidad con lo establecido en la regla 5.ª in fine del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, la presente calificación habrá de ajustarse al defecto señalado por el Registrador sustituido (valoración de participaciones sociales en sociedades profesionales en caso de transmisión mortis causa) y respecto del cual el interesado ha motivado su discrepancia en el escrito en el que solicita la intervención del Registrador sustituto. – Debe asumirse como presupuesto, vista la claridad de los textos legales, el carácter especial y preferente de la Ley de sociedades Profesionales, que ha tratado de recoger y modular las especificidades del tipo social; el carácter supletorio de las normas contenidas en la Ley de Sociedades de Capital; y la existencia de una norma en la Ley de Sociedades Profesionales que se refiere a la valoración de las participaciones sociales de una sociedad profesional en el caso –entre otros– de transmisión mortis causa de las participaciones de un socio profesional. – La cuestión estriba en determinar el alcance del artículo 16.1 de la Ley de Sociedades Profesionales; en qué medida o en qué aspectos –por su aplicación preferente– excluye la aplicación de la norma imperativa contenida en la ley de Sociedades de Capital

(artículos 110; 353); si la excluye en su totalidad en materia de valoración de participaciones sociales del socio profesional, o sólo en lo expresamente previsto, y, en particular, si el pacto que dicho precepto permite en el contrato social alcanza a la determinación del sujeto que puede o debe hacer dicha valoración, o si por el contrario se refiere exclusivamente a aspectos más procedimentales, metodológicos o de técnica contable, de modo que permite que en el propio contrato social de las sociedades Profesionales se recojan los elementos, directrices o criterios a que ha de ajustarse la valoración para fijar el importe de la cuota de liquidación, preestableciendo dichos criterios y haciendo innecesario el acuerdo específico al respecto entre los socios –o sus herederos– y la sociedad en el momento en que proceda fijar la cuota de liquidación, pero sin eliminar el recurso o garantía última que supone la valoración por un auditor de cuentas designado por el Registro Mercantil, en defecto del acuerdo a que se refiere el inciso 1.º del artículo 353.1 de la Ley de Sociedades de Capital. – A juicio de quien suscribe, y siempre salvo mejor interpretación de la normativa implicada, abonan esta última tesis: a) La interpretación literal (artículo 3.1 del Código Civil) del artículo 16.1 de la Ley 2/2007 de 15 de marzo que permite establecer libremente “Criterios de valoración o cálculo con arreglo a los cuales haya de fijarse el importe la cuota de liquidación...”, pero no se refiere al sujeto que haya de aplicar dichos criterios. b) El hecho de que la interpretación expuesta no excluye la posibilidad de que la valoración de la participación social pueda realizarse por el economista encargado de la contabilidad social, siempre que exista acuerdo al respecto en el momento de la fijación de la nota de liquidación (artículo 353 de la Ley Sociedades de Capital), debiendo dicho experto ajustarse a los específicos criterios de valoración o cálculo recogidos en el contrato social (artículo 16.1 de la Ley de Sociedades Profesionales). c) La inexistencia de causa que justifique que pueda prescindirse de las garantías de imparcialidad que, como recurso último, supone la intervención de un auditor designado por el Registrador Mercantil, así como la ausencia de una previsión legal clara e indubitada o de una interpretación vinculante en este sentido. d) La postura mantenida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 28 de julio de 2009 (BOE de 19 de septiembre de 2009), en relación con una sociedad limitada profesional en liquidación, salvaguardando la imperatividad de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (hoy Ley de Sociedades de Capital) particularmente cuando no consta la conformidad del socio con la liquidación del valor de sus participaciones. En consecuencia, la Registradora que suscribe acuerda confirmar, por las razones y en los términos señalados, el defecto advertido por el Registrador sustituido en su nota de calificación (...) Arzúa, a nueve de marzo de dos mil once. La Registradora de la Propiedad (firma ilegible) Fdo. Beatriz Marzoa Rivas».

## IV

Don J. A. M. V., en su calidad de administrador de la mercantil «Rivas y Montero Bufete de Abogados, SLP», interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado frente a la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Santiago de Compostela mediante escrito de 13 de abril de 2011 en el que alega: a) aplicación preferente de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, conforme a lo establecido en los artículos 3.1 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 y 1.3 de la Ley de Sociedades Profesionales, permitiendo en consecuencia el artículo 16.1 de esta última la posibilidad de encomendar la valoración de las participaciones sociales al economista encargado de la contabilidad social; b) no existencia de identidad de razón entre la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de julio de 2009 y el supuesto planteado, ya que en el caso estudiado en la misma se estaba fijando apriorísticamente, vía contrato social, la valoración de la cuota de liquidación, en tanto que en el presente supuesto no se fija la valoración sino el sujeto al que se encomienda su realización; c) interpretación finalista del artículo 16.1 de la Ley 2/2007, que lleva a permitir la inclusión entre los criterios de

valoración que han de regir el cálculo de la cuota de liquidación a que refiere el precepto, la designación de la persona que ha de hacer esa valoración, siendo ésta la única interpretación coherente con el principio de flexibilidad organizativa que recoge la Exposición de Motivos de la referida Ley; d) el amplio margen para el ejercicio de la libertad convencional que subyace del artículo 16 de la Ley 2/2007, debiendo considerarse que imponer la intervención del auditor registral en estos casos supondría encarecer y complicar el funcionamiento de la sociedad; y, e) la no vulneración de los límites de la autonomía de la voluntad con la nueva redacción de la cláusula aprobada, de suerte que la previsión estatutaria puesta en entredicho no se revela a priori especialmente proclive a generar resultados poco equitativos, sino que, al contrario, impone como límite de actuación al sujeto encargado de la valoración, sea cual fuere el criterio técnico adoptado, la regla del valor razonable de las participaciones sociales.

V

El registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Santiago de Compostela expidió su informe con fecha 18 de mayo de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 107, 110 y 353 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; 3 y 16 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales; 50 del Código de Comercio; 1256 del Código civil; 188 del Reglamento del Registro Mercantil; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de marzo de 1999, 18 de abril de 2000, 15 de octubre de 2003, 28 de julio de 2009 y 2 de noviembre de 2010.

1. Se plantea en el presente expediente si es posible la inscripción en la hoja abierta a una sociedad limitada profesional en el Registro Mercantil de una cláusula estatutaria por la cual, en el caso de falta de acuerdo del resto de socios profesionales con derecho a voto para la transmisión mortis causa de las participaciones sociales pertenecientes a socio profesional, así como en los supuestos de transmisión de cotitularidad, incluida la de la sociedad legal de gananciales, y de exclusión y separación de socios, se abonarán a los sucesores o a los socios, en sus respectivos casos, la cuota de liquidación que corresponda apreciadas las participaciones en el valor razonable, si bien para realizar esta valoración, antes de acudir al auditor a que refieren los artículos 353 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, valdrá la que realice el economista encargado de la contabilidad de la sociedad.

2. La no transmisión mortis causa de las participaciones del socio profesional a sus sucesores, así como la exclusión y separación de socios en la sociedad de responsabilidad limitada, constituyen recursos de carácter excepcional que exigen el correspondiente abono por la sociedad de la cuota de liquidación, cuya fijación o valoración puede generar conflicto.

De conformidad con lo establecido por el artículo 16.1 de la Ley de Sociedades Profesionales –preferente en cuanto a su aplicación a lo dispuesto con carácter general en la Ley de Sociedades de Capital, según lo establecido en su artículo 3.1–, el contrato social puede establecer libremente criterios de valoración o cálculo con arreglo a los cuales haya de fijarse el importe de la cuota de liquidación que corresponda a las participaciones del socio profesional separado o excluido, así como para los casos de transmisión mortis causa. Como alega el recurrente, este precepto debe ser valorado dentro del marco de flexibilidad organizativa a que refiere la exposición de motivos de la propia Ley de Sociedades Profesionales.

Con base en el principio de autonomía de la voluntad pueden admitirse sistemas objetivos de valoración de las participaciones sociales (véase Resolución de 2 de noviembre de 2010). La valoración por auditor, bien sea éste el de la sociedad o el designado por el registrador Mercantil, para la fijación del valor real o razonable de las

participaciones, sólo rige en defecto de acuerdo que puedan lograr las partes bien directamente sobre ese valor, bien por la indirecta de convenir sobre la persona o personas que han de valorar y el procedimiento a seguir al respecto (véase Resolución de este Centro Directivo de 15 de octubre de 2003, que rechazó la fijación del valor unilateralmente por la sociedad a través del administrador).

De este modo, dentro del principio de libertad de pacto, que rige con carácter general en el régimen de separación y exclusión de socios (véase artículo 373 del Texto Refundido Ley de Sociedades de Capital), y que aparece desarrollado en el artículo 16 de la Ley de Sociedades Profesionales, los criterios de valoración que se convengan en estatutos, en cuanto llamados a resolver eventuales conflictos sociedad-socio, prevalecen pero deben ser aplicados de modo necesariamente imparcial. Ello implica que no cabe atribuir a una de las partes (sociedad o socio) la determinación de su cuantía y que en caso de no llegarse a un acuerdo, sobre quién debe efectuar la valoración, ésta será realizada por un auditor.

Por eso no puede admitirse que se confiera la realización de la valoración de modo unilateral a una persona dependiente de la sociedad –en el presente caso, el economista encargado de la contabilidad–, sea empleado o auxiliar externo o interno de la misma; como no podría tampoco permitirse que fuera el socio separado o excluido, o los sucesores del fallecido, los que fijaren por sí solos la cuota que debe liquidárseles, pues, tanto en uno como en otro caso, se estaría dejando la resolución o cumplimiento, aun parcial, del contrato al arbitrio de una de las partes, contraviniendo con ello lo preceptuado por el artículo 1256 del Código Civil.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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 vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de agosto de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.