

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2490 *Resolución de 28 de enero de 2012, 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 IV de Málaga por la que se deniega la inscripción de una escritura de modificación de estatutos sociales.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Málaga, don Vicente José Castillo Tamarit, contra la nota de calificación extendida por la Registradora Mercantil y de Bienes Muebles IV de Málaga, doña María del Carmen Pérez López-Ponce de León, por la que se deniega la inscripción de una escritura de modificación de Estatutos sociales.

Hechos

I

En virtud de escritura de modificación de Estatutos sociales la entidad «Familia Molina Caballero, S. L.» procede a través de su administrador solidario a la modificación de determinados artículos de sus estatutos en virtud de un acuerdo adoptado por unanimidad por la junta general constituida con carácter universal. Entre los artículos que sufren alteración se encuentra el relativo a la transmisión voluntaria y por actos intervivos de participaciones sociales, y el relativo a la transmisión mortis causa de las mismas –artículos 13 y 14–. Con la nueva redacción se prevé un sistema de determinación del valor razonable de las participaciones consistente en que cada dos años la junta general realiza la valoración tomando como base los fondos propios de la sociedad, los beneficios después de impuestos obtenidos durante los últimos dos ejercicios, según balances cerrados al 31 de diciembre y reduciendo en un veinticinco por ciento del pasivo correspondiente al personal. La primera valoración se efectuará recurriendo a la ayuda de un asesor externo especializado, elegido por la junta con el voto a favor del ochenta por ciento de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social, y las restantes con los medios de que disponga la propia sociedad, tomando como base de referencia la efectuada por el asesor externo.

II

Presentada la escritura en el Registro Mercantil de Málaga, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador 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: 314/174; F. Presentación: 30/09/2011; Entrada: 1/2011/16.914,0; Sociedad: Familia Molina Caballero S. L.; Autorizante: Castillo Tamarit, Vicente José; Protocolo: 2011/1145 de 17-6-2011. Fundamentos de Derecho (defectos) 1. Falta la previa inscripción del nombramiento de don J. M. C. a su cargo de Administrador Solidario [artículo 11.3 del Reglamento del Registro Mercantil]. 2. Falta la previa inscripción de la escritura autorizada por el mismo Notario, el día 17 de junio de 2011, número 1.144 de protocolo, relativa a la reducción y simultánea ampliación de capital social que fue presentada bajo el número de entrada 1/2011/16913,0 calificada con nota de defecto extendida con fecha de hoy. Artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil. 3. Artículo 13.8 de los Estatutos: El sistema de valoración impuesto, restringe el derecho del socio a obtener el valor real o razonable de sus participaciones en el momento de la transmisión, que no puede confundirse con el valor contable que es el que resultaría del balance, aunque éste estuviera auditado o sometido a la intervención de un experto, Resolución de la Dirección

General de los Registros y del Notariado de 4 de mayo de 2005, entre otras. 4. Artículo 14 Estatutos: La remisión que se hace al número 8 del artículo anterior, en cuanto al precio de adquisición, además de incidir en el mismo defecto anterior, infringe el artículo 110.2 de la Ley de Sociedades de Capital en cuanto al sistema de valoración que se remite a los supuestos de separación y cuyo contenido es imperativo. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del Reglamento del Registro Mercantil contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. En relación con la presente calificación (...). Málaga, a 19 de octubre de 2011.—El Registrador».

III

Únicamente contra los defectos tercero y cuarto, los relativos al sistema de valoración de las participaciones en las transmisiones intervivos y mortis causa, don Vicente José Castillo Tamarit, Notario de Málaga, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 31 de octubre de 2011 en el que hace constar: 1.º Que el procedimiento de valoración en las transmisiones intervivos es sólo aplicable a los supuestos de transmisión por título diferente a la compraventa, pues en este caso el precio es el que haya comunicado el socio que pretende transmitir las participaciones; 2.º Que el artículo 175.2.b) del Reglamento del Registro Mercantil permite que los estatutos establezcan los criterios y sistemas para determinar el valor razonable de las participaciones sociales, y no prevé ninguna limitación a la hora de establecer esos criterios de valoración de las participaciones sociales, lo que induce a pensar que el legislador lo deja al criterio de los socios conforme al principio de autonomía de la voluntad. Apoya este argumento el hecho de que el artículo 123.6 del Reglamento del Registro Mercantil sí prohíbe expresamente para las sociedades anónimas las cláusulas que impidan al socio obtener el valor real de las acciones, pero no lo hace en sede de sociedades de responsabilidad limitada; 3.º Que a pesar de lo que dice la nota de calificación, los estatutos no prevén como único criterio de valoración de las participaciones el que resulta del balance social, sino que trata de determinar el valor de la empresa misma utilizando criterios objetivos; así, la referencia que se hace a los balances se limita tan sólo a la determinación de los beneficios después de deducidos los impuestos, y el quórum para la aprobación de la valoración es del ochenta por ciento de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital con el fin de evitar que la mayoría pueda lesionar los derechos de la minoría; 4.º Que el mencionado artículo 175 exige la unanimidad para que en los estatutos puedan establecerse los criterios y sistemas de valoración de las participaciones, lo que es una excepción al artículo 200 de la Ley de Sociedades de Capital que prohíbe la unanimidad para la adopción de acuerdos, lo que refuerza la consideración de que la única limitación a una norma estatutaria sobre la valoración de las participaciones sociales se encuentra en que no contravenga las leyes ni contradiga los principios configuradores de la sociedad limitada; y, 5.º Que respecto de la valoración en las transmisiones mortis causa, el artículo 110.2 de la Ley de Sociedades de Capital, al extender el sistema de valoración previsto en la ley para los casos de separación de socios, lo hace sólo para los casos en que los estatutos no hayan previsto otro procedimiento distinto de valoración, ello sobre la base del propio artículo 175.2.b) del Reglamento del Registro Mercantil, y de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad previsto en el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital. Y finalmente, el propio artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital, respecto de la valoración en los casos de separación de los socios, señala que en primer lugar será la establecida de común acuerdo entre la sociedad y los socios; esa unanimidad podría plasmarse en los estatutos por la vía del artículo 175.2.b) al exigirse la unanimidad.

IV

La Registradora emitió informe el día 7 de noviembre de 2011 y elevó el expediente a este centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 28, 107, 108, 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; 123 y 175 del Reglamento del Registro Mercantil; 1.255 y 1.256 del Código Civil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de junio de 1994, 30 de marzo de 1999, 18 de abril de 2000, 4 de mayo de 2005, 2 de noviembre de 2010 y 19 de agosto de 2011.

1. Se debate en este recurso la inscribibilidad de una modificación estatutaria en una sociedad de responsabilidad limitada relativa al sistema de valoración de las participaciones sociales en el derecho de adquisición preferente a favor de los socios, consecuencia de la transmisión intervivos o mortis causa de dichas participaciones. Para tales supuestos se prevé que la valoración se realizará por la junta general cada dos años, tomando como referencia los fondos propios de la sociedad, los beneficios después de impuestos obtenidos durante los dos últimos ejercicios según balances cerrados al 31 de diciembre, y reduciendo en un veinticinco por ciento del pasivo correspondiente a personal. La primera valoración se realizará por un asesor externo elegido por la junta general con el voto favorable del ochenta por ciento, y las restantes con los medios de que disponga la propia sociedad. La Registradora no lo admite por considerar que vulnera el derecho del socio a obtener el valor razonable de las participaciones sociales.

2. Como ya ha señalado este centro directivo, en base al principio de autonomía de la voluntad pueden admitirse sistemas objetivos de valoración de las participaciones sociales (Resolución de 2 de noviembre de 2010), y su inscripción en el Registro Mercantil tiene claro apoyo en la norma del artículo 175.2.b) del Reglamento del Registro Mercantil, introducida por el Real Decreto 121/2007, de 9 de febrero. Ello no obstante, también se ha reiterado que han de rechazarse todos aquellos sistemas de tasación que no respondan de modo patente e inequívoco a las exigencias legales de imparcialidad y objetividad, y garanticen debidamente la adecuación de sus resultados al verdadero valor del bien justipreciado. Por eso este centro directivo estimó, que aunque con base en el principio de autonomía de la voluntad pueden admitirse sistemas objetivos de valoración de las participaciones sociales, no cabe atribuir a una de las partes (sociedad o socio) la determinación de su cuantía, como ocurre cuando se atribuye a una persona designada por la sociedad, sea empleado o auxiliar externo o interno, pues con ello se estaría dejando el cumplimiento del «contrato al arbitrio de una de las partes, contraviniendo con ello lo preceptuado por el artículo 1.256 del Código Civil» (véase Resolución de 19 de agosto de 2011).

3. En el presente caso la determinación del valor de las participaciones se deja a la propia junta general, bien a través del experto independiente que ella misma debe nombrar para hacer la primera valoración; bien con los medios de que disponga la propia sociedad, tomando como base de referencia la efectuada por el asesor externo, en las valoraciones posteriores.

En los términos en que se propone la modificación estatutaria no se pueden entender satisfechas las exigencias de objetividad e imparcialidad, pues se deja la valoración al arbitrio de una de las partes, en contravención con lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil. Esta falta de objetividad concurre incluso en aquellos supuestos en que el derecho de adquisición preferente sea ejercitado por uno de los socios y no por la sociedad, pues la fijación del precio se encomienda, no a un tercero totalmente ajeno a las interesados en la transmisión, sino al designado por un acuerdo mayoritario de los socios en cuya formación ha podido intervenir decisivamente el que pretende la adquisición.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de enero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.