

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21125 *Resolución de 28 de agosto de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa emitida por el registrador mercantil y de bienes muebles de León, en relación con la escritura de constitución de una compañía, a causa de la asignación al socio eventualmente excluido de la totalidad de los honorarios devengados por el experto independiente designado por el Registro Mercantil para la determinación del valor razonable de sus participaciones.*

En el recurso interpuesto por el notario de Marbella, don José Ordóñez Cuadros, contra la calificación negativa emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de León, don Óscar María Roa Nonide, en relación con la escritura de constitución de la compañía «Globaldigimarket, S.L.», autorizada por el recurrente el día 13 de enero de 2023 con el número 95 de su protocolo, a causa de la asignación al socio eventualmente excluido de la totalidad de los honorarios devengados por el experto independiente designado por el Registro Mercantil para la determinación del valor razonable de sus participaciones.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Marbella, don José Ordóñez Cuadros, el día 13 de enero de 2023 con el número 95 de su protocolo, se procedió a constituir la compañía mercantil de responsabilidad limitada «Globaldigimarket, S.L.» En el artículo 9 de los estatutos sociales integrados en ella, dedicado a la transmisión de participaciones, incluyendo también la exclusión de socios, incorpora un apartado g) del siguiente tenor: «Valor razonable. En todos los casos en los que este artículo se refiere al «valor razonable» de las participaciones sociales, se entenderá por tal el valor contable que resulte del último balance aprobado por la Junta, debiendo considerarse a todos los efectos ese criterio, como delimitación general del contenido económico del derecho del socio, y como acuerdo predeterminado entre la sociedad y el socio afectado. No obstante, si el socio afectado no estuviese conforme con el valor razonable así determinado, en los quince días siguientes a aquél en que se le notifique, podrá solicitar del Registro Mercantil de la provincia del domicilio social, la designación de un experto independiente para que, siendo a su costa la totalidad de sus honorarios, fije el valor real de las participaciones sociales afectadas, tomándose entonces como «valor razonable» el resultado de su tasación, salvo que la sociedad no lo acepte, en cuyo caso, en los quince días siguientes a aquel en que el socio le comunique el resultado de la tasación, podrá, también a su costa, solicitar del Registro Mercantil de la provincia del domicilio social la designación de otro experto independiente para una nueva tasación, tomándose entonces como «valor razonable» la media de las valoraciones fijadas por ambos expertos».

II

Presentada la escritura a inscripción en el Registro Mercantil de León el día 7 de febrero de 2023, fue calificada negativamente el día 21 de febrero de 2023 mediante

nota suscrita por don Oscar María Roa Nonide, señalando, en cuanto interesa a este recurso, el defecto que a continuación se transcribe:

«2. Las palabras "siendo a su costa la totalidad de los honorarios» que figura en el apartado G) del artículo 9 de los estatutos sociales, no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 355 de la Ley de Sociedades de Capital, en el que se establece que la retribución del experto correrá a cargo de la sociedad".

Tras una subsanación que no hace al caso, el día 25 de abril de 2023 se practicó la inscripción parcial de la escritura, omitiéndose en ella precisamente el pasaje estatutario referido, aduciendo que "no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 355 de la Ley de Sociedades de Capital, en el que se establece que la retribución del experto correrá a cargo de la sociedad".

El 3 día de mayo de 2023 se recibió, por medios telemáticos, solicitud de calificación sustitutoria formulada por el notario autorizante de la escritura, resultando confirmado el defecto el día 16 de mayo de 2023 por la registradora sustituta, doña Elena Gacto Legorburo, registradora de la Propiedad de Astorga».

III

El 29 de mayo de 2023 tuvo entrada en el Registro Mercantil de León recurso interpuesto por el notario autorizante de la escritura, en los siguientes términos:

«(...)

Hechos

I. Escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada. Mediante escritura por mí autorizada el día 13 de enero de 2023, bajo el número 95 de protocolo, se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada. En la escritura se establecía que "Se integran a continuación los estatutos que van a regir la sociedad. Esos estatutos, por su solicitud expresa, han sido redactados por mí, el notario, (...)"

II. Nota de calificación. Esa escritura fue presentada en el Registro Mercantil de León e inscrita parcialmente, suspendiéndose la inscripción de los dos párrafos estatutarios que más adelante se expresarán, sobre la base de los fundamentos de derecho que constan en la nota que se acompaña, fechada en el día 25 de abril de 2023.

III. Calificación sustitutoria. Solicitada calificación sustitutoria le correspondió a la registradora de la propiedad de Astorga, la cual, por nota del día 16 de mayo de 2023, confirmó el primer defecto de la nota de calificación, y "desestimó" el segundo de ellos (...)

Por medio del presente escrito, interpongo recurso gubernativo contra aquella calificación a tenor de los siguientes

Fundamentos de Derecho

Procesales

Primero. Legitimación. La tengo como notario autorizante del instrumento cuya calificación se discute, a tenor del art. 67 del Reglamento del Registro Mercantil.

Segundo. Competencia. La señala el art, 71 del Reglamento del Registro Mercantil a favor de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Tercero. Procedimiento. El que regulan los artículos 71 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.

Materiales

Uno. En el artículo 9 de los estatutos sociales, se regulaban todos los supuestos de transmisión de participaciones sociales que originaban derecho de adquisición preferente

a favor de los socios y de la sociedad, estableciéndose: "...B) Embargo de participaciones sociales. 1. Notificado a la Sociedad el embargo ejecutivo, administrativo o judicial, de las participaciones sociales de cualquiera de los socios... G) Valor razonable En todos los casos en los que este artículo se refiere al 'valor razonable' de las participaciones sociales, se entenderá por tal el valor contable que resulte del último balance aprobado por la Junta, debiendo considerarse a todos los efectos ese criterio, como delimitación general del contenido económico del derecho del socio, y como acuerdo predeterminado entre la sociedad y el socio afectado. No obstante, si el socio afectado no estuviese conforme con el valor razonable así determinado, en los quince días siguientes a aquél en que se le notifique, podrá solicitar del Registro Mercantil de la provincia del domicilio social, la designación de un experto independiente para que, siendo a su costa la totalidad de sus honorarios, fije el valor real de las participaciones sociales afectadas, tomándose entonces como 'valor razonable' el resultado de su tasación, salvo que la sociedad no lo acepte, en cuyo caso, en los quince días siguientes a aquel en que el socio le comunique el resultado de la tasación, podrá, también a su costa, solicitar del Registro Mercantil de la provincia del domicilio social la designación de otro experto independiente para una nueva tasación, tomándose entonces como 'valor razonable' la media de las valoraciones fijadas por ambos expertos."

Excluye el registrador la inscripción del párrafo "la retribución del experto correrá a cargo de la sociedad", por considerarlo contrario al artículo 355 de la Ley de Sociedades de Capital. Pero entendemos que ese defecto no puede mantenerse, por las razones que a continuación se exponen.

Es doctrina y jurisprudencia que podemos considerar pacífica a propósito de la determinación razonable del valor de las participaciones sociales en caso de ejercicio por los socios o por la sociedad del derecho de adquisición preferente la siguiente:

a) Que las reglas de la Ley de Sociedades de Capital relativas a la fijación de ese valor sólo son aplicables en caso de que no exista previsión estatutaria que establezca un sistema alternativo, sobre la base del principio general de autonomía de la voluntad, si bien, a su vez, este principio está limitado por las exigencias de la buena fe y por los que vetan el abuso del derecho.

b) Que, como alternativo al supletorio legal, es admisible el sistema que, como la disposición estatutaria que ahora se discute, considera valor razonable de las participaciones sociales, el valor contable resultante del último balance aprobado por la junta general.

Así, la resolución de ese centro directivo de 23 de mayo de 2019 ya consideró inscribible una escritura en la que, en lo ahora pertinente se establecía: "(...) notificado a la sociedad el inicio o apertura de un procedimiento administrativo o judicial de embargo de las participaciones sociales frente a cualquiera de los socios..., la sociedad, a través del órgano de administración, podrá adquirir la totalidad de las participaciones embargadas,... y si la sociedad no ejercita este derecho, todos los socios podrán adquirir las participaciones embargadas... el precio de la transmisión se corresponderá con el valor razonable de las participaciones, entendiéndose por valor razonable el valor contable que resulte del último balance aprobado por la Junta.". La misma inscribibilidad reconoce en la resolución de 17 de mayo de 2021, aunque añade que no puede utilizarse ese valor para unos supuestos de derecho de adquisición preferente y no para otros.

Pues bien, en el artículo de los estatutos que el registrador considera parcialmente no inscribible, el redactor de los estatutos (el notario autorizante como expresamente se señala en la escritura), en garantía del derecho del socio, ha considerado pertinente establecer dos limitaciones sobre lo expresamente declarado inscribible por esa Dirección General:

– Una que, pudiendo decretarse un embargo como mera medida cautelar, solicitado por una parte, y no habiendo precisado más ese centro directivo, la cláusula estatutaria

que ahora se discute limita el nacimiento del derecho de adquisición al embargo “ejecutivo”, esto es, se deja claro que no surge si el embargo dictado es una mera medida cautelar.

– Otra que, sentado el principio general, reconocido como válido por la Dirección General, de que por valor razonable ha de entenderse el valor contable, se establece como un mecanismo de defensa y de protección de los derechos del socio, la posibilidad de reaccionar frente a esa equiparación, y, a su costa, solicitar la designación de un experto para que fije ese valor razonable. Continúa el artículo estatutario con la regulación del procedimiento completo, pero eso ahora no interesa.

Entendemos que carece de sentido que, sea admisible la equiparación del valor contable con el valor razonable, así, sin más, y sin que, por tanto, el socio tenga derecho alguno frente a esa equiparación, pero que no sea admisible que, establecido estatutariamente la referida equiparación como regla general, los propios estatutos, en la forma y mediante el sistema que establezcan, puedan reconocer al socio el derecho a proponer, a su costa, una valoración alternativa y más favorable a su derecho. La cláusula que ahora se discute es claramente más garantista para el socio que aquéllas otras cuya inscripción ha admitido expresamente esa Dirección General, en las que simplemente se establecía la equiparación referida, sin dar al socio derecho de reacción frente a ella. De la nota de suspensión resulta que el registrador entiende que si frente al valor contable como determinante del valor de sus participaciones no se hubiese reconocido al socio derecho alguno, esa cláusula se hubiese inscrito sin obstáculo, pero, si se le reconoce el derecho a reaccionar frente a ella, aunque sea a su costa, ese derecho no puede inscribirse.

Entendemos, por otra parte, que la invocación por el registrador del artículo 355 LSC, es improcedente, pues el sistema que ese artículo establece es mero derecho supletorio, no aplicable frente a una regulación estatutaria alternativa, que no puede considerarse contraria a la buena fe ni al abuso del derecho, y que, tiende a proteger el derecho del socio frente a una equiparación valor contable con valor razonable, que, en determinados casos, puede resultarle perjudicial.

Dos. El segundo extremo que el registrador excluyó de inscripción es el párrafo “por uno en el caso de ser dos” que, para permitir que la junta general pueda ser convocada por uno solo de los administradores mancomunados, figura en el segundo párrafo del artículo 12 de los estatutos sociales, “ya que no es correcto porque un solo administrador mancomunado no puede convocar la junta general salvo –con carácter excepcional– en los casos especiales que contempla el artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital”.

Esa calificación ha sido «desestimada» (por mantener su terminología) por la registradora sustituta, la cual recogió en su nota la doctrina consolidada de esa Dirección General sobre la cuestión. Simplemente poner de relieve que llama la atención que la registradora de la propiedad conozca resoluciones propias del registro mercantil que el registrador mercantil parece que desconocía,

Por todo lo expuesto, solicito a la señora Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que, de estimar fundamentados en derecho los argumentos invocados, dicte resolución revocando el punto primero de la nota de calificación objeto de este recurso».

IV

Don Oscar María Roa Nonide, registrador Mercantil de León, emitió el preceptivo informe el 31 de mayo de 2023 y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 1255 del Código Civil; 28, 94, 96, 107 a 110, 123, 353 a 355 y 392 de la Ley de Sociedades de Capital; 123, 175 y 188 del Reglamento del Registro Mercantil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

de 15 de noviembre de 2016 y 9 y 23 de mayo de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 y 27 de febrero 2020 y 17 de mayo de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente sobre la inscripción del pasaje estatutario transcrito en el apartado I de los «Hechos» (relativo a la transmisión de participaciones, incluyendo también la exclusión de socios) del siguiente tenor: «Valor razonable. En todos los casos en los que este artículo se refiere al “valor razonable” de las participaciones sociales, se entenderá por tal el valor contable que resulte del último balance aprobado por la Junta, debiendo considerarse a todos los efectos ese criterio, como delimitación general del contenido económico del derecho del socio, y como acuerdo predeterminado entre la sociedad y el socio afectado. No obstante, si el socio afectado no estuviese conforme con el valor razonable así determinado, en los quince días siguientes a aquél en que se le notifique, podrá solicitar del Registro Mercantil de la provincia del domicilio social, la designación de un experto independiente para que, siendo a su costa la totalidad de sus honorarios, fije el valor real de las participaciones sociales afectadas, tomándose entonces como “valor razonable” el resultado de su tasación, salvo que la sociedad no lo acepte, en cuyo caso, en los quince días siguientes a aquel en que el socio le comunique el resultado de la tasación, podrá, también a su costa, solicitar del Registro Mercantil de la provincia del domicilio social la designación de otro experto independiente para una nueva tasación, tomándose entonces como “valor razonable” la media de las valoraciones fijadas por ambos expertos».

El obstáculo invocado por el registrador para acceder a la inscripción no afecta a todos los supuestos en que deba recurrirse al «valor razonable» de las participaciones sociales concernidas en alguno de los casos a que se refiere el artículo en que se incardina (derecho de adquisición preferente a favor de la sociedad o de los socios en supuestos de embargo de participaciones, transmisión inter vivos sin mediación de precio, o mortis causa, y exclusión de socios), sino únicamente a su aplicación a la exclusión de socios, alegando que no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 355 de la Ley de Sociedades de Capital, que imputa a la compañía los honorarios del experto independiente designado por el Registro Mercantil para determinar el valor razonable de las participaciones sociales, si bien le permite repercutir al socio excluido la proporción de gastos correspondientes a su participación en el capital.

El notario recurrente aduce, básicamente, el carácter dispositivo de las reglas sobre fijación del valor razonable incluidas en la Ley de Sociedades de Capital.

En realidad, la previsión cuestionada no se presenta como una excepción al sistema legal de valoración, sino que se incardina en un método sustitutivo diferente establecido en los estatutos. En él, se hace coincidir inicialmente el canon del «valor razonable» con el correspondiente al valor contable que resulte del último balance aprobado por la junta general; no obstante, en caso de disconformidad del socio, se le faculta para solicitar del Registro Mercantil el nombramiento de un experto independiente que proceda a una tasación y, si la sociedad no aceptara esta valoración alternativa, podrá a su vez pedir de igual forma el nombramiento de otro experto, tomándose en tal caso como «valor razonable» la media de ambas estimaciones. La asignación al socio de los honorarios del experto independiente se produce cuando, en defensa de sus intereses, decida instar el mecanismo alternativo estatutariamente previsto, al igual que se prevé para la sociedad cuando acuerde pedir el nombramiento de otro experto independiente.

2. A partir de la Resolución de 15 de noviembre de 2016, este Centro Directivo ha mantenido una posición favorable al establecimiento por vía estatutaria de un procedimiento de valoración de las participaciones sociales sustitutivo del legalmente instituido, y en concreto la opción por el valor contable como criterio de fijación del valor razonable (en el mismo sentido se han pronunciado las Resoluciones de 9 y 23 de mayo de 2019, 6 y 27 de febrero 2020, y 17 de mayo de 2021). Por su referencia expresa a los

casos de exclusión de socios, y a título de ejemplo, resulta oportuno transcribir el fundamento tercero de la Resolución de esta Dirección General de 6 de febrero de 2020:

«Respecto de la forma de valoración de las participaciones del socio excluido deben recordarse las consideraciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en las citadas Resoluciones de 9 y 23 de mayo de 2019.

En relación con el régimen de transmisión voluntaria de participaciones sociales por acto "inter vivos", a título oneroso o gratuito, esa Dirección General, en Resolución de 15 de noviembre de 2016, admitió –en vía de principios– la inscripción de la disposición estatutaria por la que se atribuía a los socios un derecho de adquisición preferente que habría de ejercitarse por el valor razonable de las participaciones de cuya transmisión se tratara, que sería el valor contable resultante del último balance aprobado por la Junta (o el precio comunicado a la sociedad por el socio comprador si fuera inferior a ese valor contable).

Según dicha Resolución, se puede afirmar que el valor razonable es el valor de mercado, sin bien, al no existir propiamente un mercado de participaciones sociales y –salvo en el caso de sociedades abiertas– tampoco de acciones, dicho valor debe determinarse por aproximación, según la normativa contable. Conforme a la Primera Parte, apartado 6.2, del Plan General de Contabilidad aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, "valor razonable es el importe por el que puede ser intercambiado un activo o liquidado un pasivo, entre partes interesadas y debidamente informadas, que realicen una transacción en condiciones de independencia mutua". Y la Norma Técnica de elaboración del informe especial del auditor de cuentas para estos casos publicada mediante resolución de 23 de octubre de 1991, del presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, se refiere a algunos métodos de valoración dinámicos que se consideran más adecuados respecto de las acciones de una sociedad que sigue en marcha, con criterios de flexibilidad, pues según reconoce dicha Norma "sólo puede hablarse de aproximaciones o juicios razonables". Por ello, generalmente, el valor contable no será equivalente al valor razonable o de mercado de las participaciones sociales.

El régimen de transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos "inter vivos" únicamente queda sujeto a los límites generales derivados de las leyes y de los principios configuradores del tipo social elegido (artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital) así como a las limitaciones específicas establecidas en el artículo 108 de la misma ley.

Entre tales limitaciones legales no existe ninguna que prohíba pactar como precio o valor de las participaciones objeto del derecho de adquisición preferente el valor contable que resulte del último balance aprobado por la junta general.

Es cierto que, respecto de la transmisión de acciones, el artículo 123.6 del Reglamento del Registro Mercantil establece que no podrán inscribirse en tal Registro «las restricciones estatutarias que impidan al accionista obtener el valor real de las acciones». Y la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la Resolución de 4 de mayo de 2005, entendió que aunque el artículo 188 del Reglamento del Registro Mercantil en relación con las participaciones de sociedades de responsabilidad limitada no recoja una prohibición como la que se establece en el artículo 123.6, debe respetarse el "principio de responder o buscar el valor real o el 'valor razonable'" y, por tanto, la doctrina de Resoluciones como las de 7 de junio de 1994 o 30 de marzo de 1999 según las cuales "el valor resultante del balance no puede equipararse al valor real, ni hoy día al valor razonable, por cuanto la contabilización en el balance está sujeto a una serie de principios, tales como la prohibición de incluir determinados elementos como puede ser el fondo de comercio no adquirido a título oneroso (cfr. artículo 39.6 del Código de comercio), o la obligación de hacerlo con otros elementos esenciales del activo por el precio de adquisición (artículo 38.1, f), y en general el de prudencia que si impide la inclusión de beneficios potenciales obliga a hacerlo con las pérdidas y riesgos que tengan tal carácter (art. 38.1, c) y que si son lógicos en cuanto a otros fines de interés público, en especial la protección de los acreedores sociales, quiebran a la hora de

proteger el derecho del socio a obtener el valor de su participación en la sociedad si se fija en atención de los datos contables". En la citada Resolución de 2005, ese Centro Directivo pone de relieve que otra solución implicaría para el socio una prohibición indirecta de disponer sin las garantías establecidas en la Ley (vigente artículo 108.3 de la Ley de Sociedades de Capital) o la atribución de los demás socios de la facultad de obtener un enriquecimiento injusto o sin causa, contrario a uno de los principios generales que informan nuestro ordenamiento jurídico.

Sin duda, estas consideraciones deben valorarse para determinar si es o no inscribible determinada cláusula sobre el precio o valor de las participaciones objeto del derecho de adquisición preferente. Pero, según puso de relieve la Dirección General de los Registros y del Notariado en la citada Resolución de 15 de noviembre de 2016, no pueden considerarse determinantes para impedir la inscripción de una cláusula estatutaria según la cual, en caso de transmisión voluntaria de participaciones sociales por acto "inter vivos", el valor razonable para ejercitar el derecho de adquisición preferente coincidirá con el valor contable que resulte del último balance aprobado por la junta. Ese mismo Centro Directivo ha entendido que los "límites dentro de los cuales han de quedar encuadradas las restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones cobran especial importancia respecto de la fijación del precio que los titulares del derecho de adquisición preferente en que tales restricciones se traduzcan habrán de satisfacer en caso de discrepancia sobre tal importe con el accionista afectado. En este extremo, según el criterio de esta Dirección General (cfr., por todas, la Resolución de 20 de marzo de 2001), debe admitirse la validez de la cláusula estatutaria siempre que, por asegurar al accionista la razonable posibilidad de transmitir sus acciones, no pueda entenderse que le convierta en una suerte de 'prisionero de sus títulos'. Así, una cláusula que por el sistema de fijación de dicho precio impida, prima facie, al accionista obtener el valor razonable de las acciones ha de reputarse nula conforme al artículo 63.2 de la Ley de Sociedades Anónimas [actualmente, artículo 123.2 de la Ley de Sociedades de Capital] en tanto en cuanto haga prácticamente intransmisible la acción. Éste es el sentido que, en consideración a su rango normativo, debe darse a la norma del artículo 123.6 del Reglamento del Registro Mercantil y, por ende, no pueden proscribir los pactos que, amparados en la autonomía de la voluntad de los socios, no contradigan el mencionado precepto legal" (Resolución de 1 de diciembre de 2003).

Asimismo, en Resolución de 2 de noviembre de 2010, el mismo Centro ha admitido la inscripción de cláusulas de valoración de participaciones sociales para el caso de transmisión voluntaria por acto "inter vivos" de las mismas aun cuando no coincida dicho valor con el valor razonable determinado por auditor de cuentas, por entender que no rebasan los límites generales de la autonomía de la voluntad (cfr. artículos 1255 y 1258 del Código Civil y 28 de Ley de Sociedades de Capital), y que su acceso al Registro Mercantil tiene claro apoyo en la norma del artículo 175.2.b) del Reglamento del Registro Mercantil, introducida por el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, siempre que no perturben la realización del valor patrimonial de las participaciones con una dificultad objetiva que sea prácticamente insalvable, máxime si se tiene en cuenta que, al ser aplicadas, deben respetarse los límites impuestos por los usos, la buena fe y la prohibición de abuso del derecho –cfr. artículos 1 y 57 del Código de Comercio y 7, 1258, 1287 y 1291 del Código Civil–. Debe tenerse en cuenta también, que, como afirma el recurrente, la elaboración de las cuentas no puede quedar a la libérrima decisión de la sociedad, sino que está sujeta a estrictas normas contables e incluso penales. Por otra parte, si por las circunstancias del caso concreto, la fijación del valor de las participaciones pudiese implicar para el socio una vinculación excesiva o abusiva, o un perjuicio para terceros, quedará a salvo el eventual control judicial de este extremo, atendiendo a tales circunstancias.

Por lo demás, admitidos los privilegios respecto de los derechos económicos de las participaciones sociales, en el reparto de las ganancias sociales y en la cuota de liquidación del socio (cfr. arts. 95, 275 y 392.1 de Ley de Sociedades de Capital), deben admitirse también cláusulas como la enjuiciada en la citada Resolución de 15 de

noviembre de 2016, en el marco de la autonomía privada, con los límites generales derivados de la prohibición de pactos leoninos y perjudiciales a terceros. Tales cláusulas no hacen más que delimitar el contenido económico del derecho del socio a percibir el valor de sus participaciones sociales en caso de transmisión voluntaria. Una cláusula como la entonces permitida no puede reputarse como prohibición indirecta de disponer, pues no impide “ex ante” y objetivamente obtener el valor razonable, o un valor que será más o menos próximo a aquél según las circunstancias y los resultados de la sociedad, así como del hecho de que se hayan retenido o no las ganancias. Por ello, no puede afirmarse que dicha cláusula tenga objetivamente carácter expropiatorio o sea leonina para el socio transmitente. Y, aun cuando en el momento de realizar la transmisión el valor contable fuera inferior al valor razonable, tampoco puede afirmarse que comporte enriquecimiento injusto o sin causa en favor de los restantes socios o de la sociedad, en tanto que responde a lo pactado y aceptado previamente por todos los socios. Por lo demás, si el acuerdo sobre la referida disposición estatutaria ha sido adoptado por unanimidad de los socios en junta general universal, se cumple el requisito establecido en el citado artículo 175.2.b) del Reglamento del Registro Mercantil para la inscripción del “pacto unánime de los socios de los criterios y sistemas para la determinación del valor razonable de las participaciones sociales previstas para el caso de transmisiones ‘inter vivos’ o ‘mortis causa’ (...)”.

Si se tienen en cuenta “mutatis mutandis” las consideraciones anteriormente expresadas sobre la admisión por la Resolución de 15 de noviembre de 2016 de la inscripción de la disposición estatutaria sobre un derecho de adquisición preferente ejercitable por el valor razonable de las participaciones, que sería el valor contable resultante del último balance aprobado por la junta, no puede confirmarse la concreta objeción que opone el registradora la forma de valoración de las participaciones del socio excluido».

3. Admitido, en los términos reseñados, el establecimiento de un régimen estatutario diferente del legal para la determinación del valor razonable que tome como criterio el del valor contable, queda por analizar si la previsión específica que imputa al socio que lo solicite los honorarios del experto independiente designado a su instancia vulnera los límites de la autonomía estatutaria.

A falta de una previsión específica que así lo señalara, el confín de la libertad contractual no puede localizarse en la concreta disposición recogida en el artículo 355 de Ley de Sociedades de Capital, encuadrada en un régimen cuyo vigor dispositivo ha sido reconocido con carácter general por este Centro Directivo.

Así las cosas, la irregularidad de la cláusula estatutaria habría de apreciarse por vulnerar los límites de la autonomía estatutaria recogidos en el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital, y que se concretan en la oposición a las leyes o la contradicción con los principios del tipo social elegido. Siguiendo un razonamiento análogo al desarrollado en la Resolución transcrita sobre la admisión de un sistema de valoración sustitutivo del legal, debe concluirse que la previsión estatutaria cuestionada no se opone a ninguna norma imperativa ni contradice los principios configuradores de la sociedad de responsabilidad limitada.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 28 de agosto de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago