



Roj: **SAP M 13644/2015 - ECLI:ES:APM:2015:13644**

Id Cendoj: **28079370282015100206**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **24/07/2015**

Nº de Recurso: **418/2013**

Nº de Resolución: **216/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0007248

Recurso de Apelación 418/2013

Procedimiento de origen: Juicio Verbal nº 258/12.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid.

Parte recurrente: "SINGLE CONSULTING, S.L."

Procurador: Don Mariano de la Cuesta Hernández.

Letrado: Don Jaime Suárez Gargallo.

Parte recurrida: DON Luis María

Procurador: Don Manuel Lanchares Perlado.

Letrado: Don José María Villar Uribarri.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ

D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

### **SENTENCIA Nº 216/2015**

En Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil quince.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados antes relacionados, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 418/13, interpuesto contra la sentencia de fecha 25 de febrero de 2013 dictada en el juicio verbal núm. 258/12 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, la entidad "SINGLE CONSULTING, S.L."; y como apelada DON Luis María , ambos representados y defendidos por los profesionales antes relacionados.

Es magistrado ponente don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ, que expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por la representación de la entidad "SINGLE CONSULTING, S.L." en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba se dictase sentencia por la que:

"... se revoque la calificación impugnada y se ordene al Registro Mercantil de Madrid que proceda a inscribir en el Registro Mercantil de Madrid el artículo 16.1 de los Estatutos de Single Consulting S.L., en la redacción



dada a los mismos en la escritura otorgada ante Notario de Madrid, D. Miguel Yuste Rojas, el 23 de enero de 2012, bajo el número 271 del protocolo de su compañero D. Antonio de la Esperanza Rodríguez, todo ello con imposición de costas a la Administración demandada."

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid dictó sentencia, con fecha 25 de febrero de 2013 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda, interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. MARIANO DE LA CUESTA HERNÁNDEZ en nombre y representación de SINGLE CONSULTING, S.L., contra la calificación de 23 de febrero de 2012 dictada por el Registrador Mercantil de Madrid representado por el Procurador D. MANUEL LANCHARES PERLADO, y en consecuencia se confirma la resolución de febrero de 2012 dictada por aquél.

Las costas se imponen a la parte actora, por los dispuesto en el último fundamento de derecho."

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandante se interpuso recurso de apelación al que se opuso el demandado. Admitido el recurso por el mencionado juzgado y tramitado en forma legal, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para su deliberación y votación el día 23 de julio de 2015.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada desestima la demanda formulada por la entidad "SINGLE CONSULTING, S.L." por la que se impugnaba la calificación negativa efectuada con fecha 23 de febrero de 2012 por el Registrador Mercantil de Madrid, don Luis María , por la que se denegó la inscripción del artículo 16.1 de los estatutos de la sociedad.

Dicho precepto estatutario tiene la siguiente redacción: "En los casos de separación o de exclusión de socios se considerará valor razonable de las participaciones sociales el valor neto contable de las mismas, en atención al régimen de prestaciones accesorias establecido en el artículo 8 de los presentes estatutos. A todos los efectos, el presente artículo tendrá el valor de acuerdo entre la sociedad y el socio afectado."

Los estatutos que contienen el precepto cuestionado fueron aprobados por unanimidad en junta universal de fecha 13 de enero de 2012 en la que también se había acordado la transformación de la sociedad "SINGLE CONSULTING, S.A." en sociedad de responsabilidad limitada (documento nº 2 de la demanda).

El Registrador denegó la inscripción del referido precepto estatutario porque: "El artículo 16.1 de los estatutos al establecer el valor razonable de las participaciones no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 353 LSC."

Interpuesto por la sociedad recurso directo contra la calificación negativa del Registrador, el Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid dictó sentencia desestimatoria de la demanda, confirmando la calificación negativa, en esencia, porque entiende que el valor razonable no coincide con el valor neto contable, siendo dichos valores equiparados en el precepto estatutario, lo que impide al socio que se separa o queda excluido obtener el valor razonable de su participación. En consecuencia, entiende que la norma estatutaria solo respeta la exigencia de valor razonable de manera nominal pero no real. Además, considera que el pacto estatutario excluye el convenio entre partes, lo que conculca el artículo 1.255 del Código Civil .

Frente a la sentencia se alza la parte demandante que alega como infringidos los artículos 1.091 , 1.254 , 1.255 y 1.258 del Código Civil . Considera el apelante que el artículo 253 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital no impide a los socios de una sociedad de responsabilidad limitada alcanzar un acuerdo, expresado en los estatutos aprobados por unanimidad, sobre el valor razonable de sus participaciones en caso de separación o exclusión de socios, todo ello con carácter previo a que se produzca la separación o exclusión de alguno de ellos. También considera infringido el artículo 1.809 del Código Civil que contempla la posibilidad de que las partes alcancen un acuerdo transaccional para evitar la provocación de un pleito con carácter previo a que surja la disputa.

El demandado se opone al recurso de apelación e interesa su desestimación y la confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Conviene indicar, aun cuando no haya sido objeto de especial polémica, que las dudas sobre la legitimación pasiva en caso de impugnación directa de la calificación negativa del Registrador han sido disipadas por la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de enero de 2015 , en la que expresamente se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: "La demanda contra la calificación del registrador o de



la registradora formulada en juicio verbal se deberá dirigir contra el registrador o de (sic) la registradora responsable de dicha calificación".

A la vista de la anterior sentencia ninguna tacha cabe hacer al hecho de que en el presente procedimiento, a pesar de la ambigüedad de la demanda sobre la identidad de la parte demandada, se haya personado y tenido como parte demandada al Registrador Mercantil responsable de la calificación impugnada, al ser éste el único legitimado para soportar la acción que se deduce contra su calificación.

TERCERO.- Como hemos indicado, la sentencia apelada desestima la demanda porque considera que el artículo 16.1 de los estatutos al fijar el valor neto contable como valor razonable de las participaciones del socio para el caso de separación o exclusión, infringe el artículo 353 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital al no respetar la exigencia de valor razonable en tanto que éste no coincide con el valor neto contable.

La cuestión no es tanto si coincide o es equiparable el valor razonable y el valor neto contable que, como regla general, no lo serán, sino si es posible que los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada, en nuestro caso aprobados por unanimidad como consecuencia de la transformación de la sociedad demandante en sociedad limitada, contengan cláusulas de liquidación que puedan implicar que se fije como valor de las participaciones del socio separado o excluido un valor inferior al valor razonable de dichas participaciones al tiempo de la separación o exclusión.

El apartado primero del artículo 353 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital establece que: "1. A falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales o de las acciones, o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, serán valoradas por un auditor de cuentas distinto al de la sociedad, designado por el registrador mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones o de las acciones objeto de valoración".

La exigencia de valorar las participaciones sociales conforme a su valor razonable no tiene carácter imperativo desde el momento en que deja en libertad a la sociedad y al socio para llegar a un acuerdo sobre ese valor razonable.

El artículo 353 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital no impide que los estatutos puedan regular la liquidación de la cuota del socio que causa baja en la sociedad lo que no deja de ser expresión del principio general de libertad contractual del artículo 1.255 del Código Civil que proclama la propia Ley de Sociedades de Capital en su artículo 28 cuando señala que: "En la escritura y en los estatutos se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido".

El acuerdo de los socios, expresado en los estatutos aprobados por unanimidad, de entender como valor razonable de las participaciones sociales en caso de separación o de exclusión de socios, el valor neto contable de las mismas, haciéndolo con carácter general, ni se opone a las leyes ni contradice los principios configuradores de las sociedades de responsabilidad limitada.

Si las partes pueden convenir al tiempo de la exclusión o separación del socio cuál debe ser el valor de las participaciones del socio separado o excluido no se aprecia razón alguna para que dicho pacto no se haya concluido con anterioridad y esté expresado en unos estatutos aprobados por unanimidad y que, naturalmente, vincularán a los futuros socios, sin que ello conculque, en contra de lo afirmado por la sentencia apelada, el principio de autonomía de la voluntad sino que es expresión del mismo.

La cláusula estatutaria no implica la renuncia anticipada de derecho alguno del socio excluido o que se separa, ni tampoco del propio derecho de separación, sino que delimita el contenido económico del derecho del socio a percibir el valor de sus participaciones sociales en caso de separación o exclusión. Por lo demás, la fijación del valor neto contable como valor de la participación del socio, no implica por sí misma la expropiación de la cuota del socio pues dicho valor dependerá y será más o menos próximo al valor neto contable en función de los resultados de la sociedad y de si se han retenido o no las ganancias obtenidas.

Todos los socios han aceptado que en caso de separación o exclusión de alguno de ellos se valorará su participación conforme al valor neto contable y que tal previsión tiene la consideración de acuerdo entre la sociedad y el socio, por lo que en caso de separación o exclusión deberá estarse a lo libremente aceptado por el socio al modificarse los estatutos por unanimidad o incorporarse con posterioridad a la sociedad asumiendo los estatutos sociales.

Aun cuando el valor neto contable fuera inferior al valor razonable al tiempo de la separación o exclusión de un socio, ello no implicaría enriquecimiento injusto en favor de la sociedad en tanto que respondería a lo pactado y aceptado previamente por todos los socios.



El artículo 275 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital permite que los estatutos establezcan que la distribución de dividendos a los socios no se realice en proporción a su participación en el capital social por lo que si es posible que el reparto de dividendos en las sociedades de responsabilidad limitada no se efectúe de forma proporcional tampoco parece que puedan ponerse obstáculos a que en virtud de los estatutos se fije, en caso de separación o exclusión de un socio, como valor de sus participaciones el valor neto contable, que puede no coincidir con el valor razonable de esas participaciones al tiempo de la exclusión o separación.

De igual forma, el artículo 392 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital permite en las sociedades de responsabilidad limitada que los estatutos prevean que la cuota de liquidación de los socios no sea proporcional a su participación en el capital social.

En contra de la tesis del apelante, el precepto estatutario no implica transacción alguna ni, en consecuencia, la calificación del registrador infringe el artículo 1.809 del Código Civil, dado que no existe controversia alguna entre la sociedad y algún socio a la que se ponga fin mediante dicha previsión estatutaria, que puede incluso no llegar a aplicarse nunca. Sin embargo, dicha cláusula sí tiene la ventaja para la sociedad y los socios de facilitar que la determinación del valor de su participación, por así haberlo aceptado todos los socios, se realice conforme a un sistema de fácil fijación evitando, a falta del difícil acuerdo entre la sociedad y el socio una vez surgido el conflicto, las dificultades y gastos vinculados al cálculo del valor razonable, así como la inevitable dilación e incertidumbre en caso de que se discuta judicialmente su determinación.

Los razonamientos expuestos determinan la estimación del recurso de apelación para revocar la sentencia en el particular que rechazó la impugnación de la calificación negativa efectuada por la parte demandada.

QUINTO.- A pesar de que la estimación del recurso respecto a la calificación del Registrador determina la estimación de la demanda, de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede que efectuemos especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas en primera instancia, al presentar la resolución del caso serias dudas de derecho, hasta el punto de que es discutida doctrinalmente la validez de las cláusulas estatutarias de determinación del valor de las participaciones sociales que no garanticen el valor razonable de las participaciones en caso de separación o exclusión de socios. También se ha invocado alguna resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que para este supuesto mantiene una tesis distinta a la que aquí se acoge, como la de 30 de marzo de 1999, que, con independencia de que no vincule al tribunal, debe tomarse en consideración a los efectos de realizar el pronunciamiento en costas, sin que tampoco exista doctrina jurisprudencial aplicable al supuesto de autos.

SEXTO.- En aplicación del artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas en segunda instancia dada la estimación del recurso de apelación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

## FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

- 1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Mariano de la Cuesta Hernández en nombre y representación de la entidad "SINGLE CONSULTING, S.L." contra la sentencia dictada el día 25 de febrero de 2013 por el Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid en el en el juicio verbal núm. 258/2012 del que este rollo dimana.
- 2.- Revocar dicha resolución y, en su lugar, estimamos la demanda formulada por la entidad "SINGLE CONSULTING, S.L.", dejando sin efecto la calificación negativa efectuada con fecha 23 de febrero de 2012 por el Registrador Mercantil de Madrid DON Luis María, respecto del artículo 16.1 de los estatutos sociales de la entidad demandante que deberá ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil, todo ello sin efectuar expreso pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas en primera instancia.
- 3.- No efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas procesales originadas con el recurso de apelación.

De conformidad con lo establecido en el apartado ocho de la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procédase a la devolución del depósito en su caso constituido para la interposición del recurso de apelación.

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción



procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ