



CIRCULAR CIVIL/MERCANTIL

18 de noviembre de 2019

RESOLUCIONES Y SENTENCIAS DE ESPECIAL INTERÉS. NOVIEMBRE 2019

1.- DGRN 9 de mayo 2019. “Valor razonable” de las participaciones sociales y enajenación forzosa.

El 24 de julio de 2018, los socios de XXX, S.L. acuerdan en Junta General Extraordinaria y universal modificar el régimen previsto en los Estatutos sociales para la transmisión forzosa de las participaciones sociales, previendo, entre otros extremos, un método de valoración de dichas participaciones para tales supuestos (transmisión forzosa como consecuencia del inicio de un procedimiento administrativo o judicial de embargo). En virtud de la modificación acordada, el apartado III del artículo 10 de sus Estatutos sociales pasaría a disponer lo siguiente:

III. Transmisión forzosa

- 1. 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 de la Sociedad que tuviera como objeto la inmovilización de las mismas que pudiera desembocar en un procedimiento de ejecución forzosa, la Sociedad, a través del órgano de administración, podrá adquirir la totalidad de las participaciones embargadas, debiendo ejercitar el derecho en un plazo máximo de tres meses a contar desde la notificación a la sociedad del procedimiento de embargo. En tal caso,*

ORTEGA • CONDOMINES • ABOGADOS

podrá la Sociedad a través de su órgano de administración adquirirlas para sí misma siempre que se cumplan los requisitos legales de las participaciones en autocartera, o bien adquirirlas con el fin de amortizarlas en un acuerdo de reducción de capital.

2. *Si la Sociedad no hubiera ejercitado este derecho, el órgano de administración, en un plazo máximo de cinco días a contar desde el acuerdo por el que rehúse la adquisición en los términos anteriormente establecidos, o desde el vencimiento del plazo reseñado en el párrafo anterior, pondrá en conocimiento de todos los socios su derecho a adquirir las participaciones embargadas, quienes dispondrán de un plazo máximo de veinte días a contar desde la notificación efectuada por el órgano de administración para notificar a la sociedad el ejercicio de dicho derecho. Si todos o alguno de los socios comunican su intención de adquirir las citadas participaciones, éstas se adjudicarán en proporción a su participación en el capital social recalculado sin computar las participaciones objeto del embargo ni, en su caso, las participaciones de los socios no interesados en la adquisición.*
3. *En caso de adquisición de las participaciones sociales por la propia Sociedad o por los socios a tenor de lo dispuesto en los párrafos anteriores, 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.*
4. *En caso de que ni la Sociedad ni ninguno de los socios ejercitasen su derecho de adquisición preferente, se estará a lo dispuesto en los presentes Estatutos en materia de exclusión de socios. De no seguirse el procedimiento de exclusión indicado, el órgano de administración pondrá en conocimiento de la autoridad judicial o administrativa esta circunstancia, a fin de que proceda a la adjudicación de las participaciones en los términos legalmente previstos.*

Asimismo, se acuerda modificar el artículo 34.2 de los Estatutos que queda con la redacción siguiente:

“Serán causas de exclusión de la Sociedad las previstas por la Ley. Asimismo, será causa de exclusión de la Sociedad el inicio de un procedimiento administrativo o judicial que acuerde el embargo de las participaciones de cualquier socio, ya sea de forma total o parcial. No obstante, dicha exclusión deberá ser acordada por la Junta General. Iniciado el proceso de exclusión de la Sociedad, ésta procederá a amortizar las participaciones sociales del socio afectado por la exclusión, cuya valoración a efectos de su contraprestación corresponderá con el valor razonable de las participaciones afectadas, entendiéndose por valor razonable el valor contable que resulte del último balance aprobado por la Junta.”

El Registrador mercantil no inscribe ex art. 109.3 LSC, en cuanto exige que la transmisión sea por “valor razonable”:

Artículo 109.3

- 1. El embargo de participaciones sociales, en cualquier procedimiento de apremio, deberá ser notificado inmediatamente a la sociedad por el juez o autoridad administrativa que lo haya decretado, haciendo constar la identidad del embargante, así como las participaciones embargadas. La sociedad procederá a la anotación del embargo en el Libro registro de socios, remitiendo de inmediato a todos los socios copia de la notificación recibida.*
- 2. Celebrada la subasta o, tratándose de cualquier otra forma de enajenación forzosa legalmente prevista, en el momento anterior a la adjudicación, quedará en suspenso la aprobación del remate y la adjudicación de las participaciones sociales embargadas. El juez o la autoridad administrativa remitirán a la sociedad testimonio literal del acta de subasta o del acuerdo de adjudicación y, en su caso, de la adjudicación solicitada por el acreedor. La sociedad trasladará copia de dicho testimonio a todos los socios en el plazo máximo de cinco días a contar de la recepción del mismo.*
- 3. El remate o la adjudicación al acreedor serán firmes transcurrido un mes a contar de la recepción por la sociedad del testimonio a que se refiere el apartado anterior. En tanto no adquieran firmeza, los socios y, en su defecto, y sólo para el caso de que los estatutos establezcan en su favor el derecho de adquisición preferente, la sociedad, podrán subrogarse en lugar del rematante o, en su caso, del acreedor, mediante la aceptación expresa de todas las condiciones de la subasta y la consignación íntegra del importe del remate o, en su caso, de la adjudicación al acreedor y de todos los gastos causados. Si la subrogación fuera ejercitada por varios socios, las participaciones se distribuirán entre todos a prorrata de sus respectivas partes sociales.”*

J. LORRIO, S.L. interpone recurso en el que alega: a) que los acuerdos de modificación de estatutos han sido adoptados en junta general universal de la sociedad, por unanimidad; b) que el procedimiento de transmisión se ajusta a lo dispuesto en los artículos 175.2.b) y 188.3 RRM, 109 LSC y 635 y 637 LEC; c) que el método de valoración se ajusta al admitido por la RGRRN de 15.11. 2016, y d) que el art. 34 de los Estatutos sociales se establece el mismo sistema de valoración de participaciones sociales para el caso de separación y exclusión de socios, siendo además causa de exclusión el inicio de un procedimiento administrativo o judicial que acuerde el embargo de las participaciones.

ORTEGA ▪ CONDOMINES ▪ ABOGADOS

Artículo 175.2

En particular, podrán constar en las inscripciones las siguientes cláusulas estatutarias:

b) El establecimiento por 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 o bien para la concurrencia de obligación de transmitir de conformidad con el artículo 188.3 de este Reglamento.

Artículo 188.3

3. Serán inscribibles en el Registro Mercantil las cláusulas estatutarias que impongan al socio la obligación de transmitir sus participaciones a los demás socios o a terceras personas determinadas cuando concurren circunstancias expresadas de forma clara y precisa en los estatutos.

Artículo 635.2

2. Si lo embargado fueren acciones o participaciones societarias de cualquier clase, que no coticen en Bolsa, la realización se hará atendiendo a las disposiciones estatutarias y legales sobre enajenación de las acciones o participaciones y, en especial, a los derechos de adquisición preferente.

Artículo 637.

Si los bienes embargados no fueren de aquéllos a que se refieren los artículos 634 y 635, se procederá a su avalúo, a no ser que ejecutante y ejecutado se hayan puesto de acuerdo sobre su valor, antes o durante la ejecución.

La DGRN, en Resoluciones de 7,07.1994, 30.03.1999 y 4.05.2005, entendió que debe respetarse el principio de responder o buscar el valor real o el valor razonable y que, en todo caso, el valor resultante del balance no puede equipararse al valor real ni al valor razonable, por cuanto la contabilización en el balance está sujeta a una serie de principios, tales como la prohibición de incluir determinados elementos o la obligación de hacerlo con otros que son lógicos en cuanto a otros fines de interés público, en especial la protección de los acreedores sociales, pero que quiebran a la hora de proteger el derecho del socio a obtener el valor de su participación en la sociedad.

No obstante lo anterior, y con un carácter notablemente novedoso, la RDGRN de 15.11.2016 pone de relieve que estas consideraciones no pueden ser determinantes para impedir la inscripción de una cláusula estatutaria según la cual, en caso de transmisión voluntaria de participaciones por actos inter vivos, el valor razonable para ejercitar el derecho de adquisición preferente coincida con el valor contable que resulte del último balance aprobado por la junta y que, asimismo, deben admitirse, en todo caso, dentro del marco de la autonomía privada, con

base en que el régimen legal no impide que puedan prevenirse en los estatutos sociales sistemas alternativos como los establecidos en los estatutos objeto de la calificación impugnada.

De este modo, en un caso como el presente, ejercitado el derecho de adquisición o excluido el socio cuyas participaciones estén afectadas por el inicio de un procedimiento de embargo, el precio de la transmisión o la cuota de liquidación del socio excluido sustituye a sus participaciones sociales. Y, por ello, la calificación del Registrador no puede confirmarse, en cuanto admitiendo la configuración estatutaria del derecho de adquisición en favor de la sociedad y los socios como la causa de exclusión del socio consistente en el inicio del procedimiento de embargo, no resulta aplicable la norma del artículo 109.3 de la Ley de Sociedades de Capital.

2.- SAN 3.7.2019.- Indemnización por despido: exención fiscal.

En una reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de julio de 2019, la Audiencia Nacional ha cuestionado la exención sobre las indemnizaciones por despido de trabajadores.

Cabe recordar que este tipo de indemnizaciones están exentas de tributación en IRPF, de conformidad con el artículo 7.e) de la Ley 35/2006, del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, siempre que no deriven de un convenio, pacto o contrato y siempre dentro de los límites establecidos por el Estatuto de los Trabajadores.

Ante esta cuestión, que venía siendo relativamente pacífica, la Audiencia Nacional, entiende que pueden existir determinadas circunstancias que, aun produciéndose un acto de conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación (SMAC), sí deban dar lugar a la tributación de la indemnización por IRPF. En este sentido, la sentencia expone que los indicios, más destacables, que hacen entender sujetas las indemnizaciones son los siguientes: la edad de los empleados indemnizados, la existencia de un acta donde se recoja una política generalizada de reducción de gastos, el importe de la indemnización percibido por cantidades muy inferiores a los que procederían de lo que marca la norma laboral por despidos improcedentes o la fijación de las cuantías indemnizatorias sin tener en cuenta la antigüedad de los empleados.

El análisis de los criterios anteriores puede conllevar que la Administración Tributaria proceda a revisar la aplicación de las exenciones en el IRPF por el cobro de indemnizaciones, por lo que es aconsejable analizar las circunstancias en que se produce cada despido, así como aquellos que se han producido en los últimos cuatro (4) años y no se hallan prescritos.

3.- RDGRN 19.7.2019.- Posibilidad de convocar la junta general por correo electrónico.

El acuerdo social que se solicita inscribir indica que el art. 21 de los Estatutos sociales de la Sociedad pasaba a tener la siguiente redacción:

“Artículo 21º.- Toda Junta General deberá ser convocada por medio de cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita, incluyendo medios electrónicos, realizada tanto por el servicio postal universal como por un operador distinto, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o que conste en la documentación de la sociedad (considerándose como tal el que figure en el Libro Registro de Socios, y a falta de él, el domicilio que conste en el documento o título de adquisición de la condición de socio) o en la dirección de correo electrónico facilitada por cada socio y que conste asimismo en el Libro Registro de Socios (con confirmación de lectura teniendo en cuenta que la negativa de confirmación a la petición de lectura del envío del correo de convocatoria producirá los efectos de la misma siempre que no hubiera sido devuelto por el sistema) ajustándose, en todo caso, el contenido de la convocatoria a lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley de Sociedades de Capital, por lo menos quince días antes de la fecha fijada para su celebración, salvo en los casos de fusión y escisión, en que la antelación deberá ser de un mes como mínimo, computándose el plazo a partir de la fecha en que hubiere sido remitido el anuncio al último de ellos. A estos efectos, los socios residentes en el extranjero deberán designar un lugar en territorio nacional para notificaciones. El anuncio expresará el nombre de la Sociedad, la fecha y hora de la reunión, el orden del día en el que figurarán los asuntos a tratar y además se hará constar en el anuncio las menciones obligatorias que para cada caso exija la Ley con relación a los temas a tratar; figurando asimismo el cargo de la persona o personas que realicen la convocatoria. En todo caso, quedan a salvo otras formas especiales de convocatoria previstas, en su caso, en la Ley 3/2009 o en el Real Decreto Legislativo 1/2010.”

El Registrador resuelve no practicar la inscripción por no admitirse el sistema de convocatoria de junta por correo electrónico sin exigir la confirmación de lectura.

La DGRN, con base en:

- (i) la Resolución de 4.6.2011, que entendió que es indudable que dicha comunicación puede asegurar razonablemente la recepción del anuncio por el socio, considerando, además, que se trata de un instrumento de comunicación personal e individual al socio que implica un comportamiento activo consistente en poner en conocimiento de la sociedad una dirección electrónica en la que se efectuarán las preceptivas convocatorias;

ORTEGA ▪ CONDOMINES ▪ ABOGADOS

- (ii) el artículo 173 LSC;
- (iii) la realidad social sobre la utilización de las comunicaciones por vía telemática; y
- (iv) el principio de la autonomía de la voluntad,

concluye que resulta la admisibilidad de la cláusula estatutaria debatida, toda vez que el sistema previsto permite asegurar en la forma pactada, la remisión y recepción de la comunicación telemática, haciendo prevalecer tal procedimiento sobre la actitud obstruccionista del socio que se niegue a dicha confirmación de lectura.

Persona de contacto: Javier Condomines Concellón
Email: jcondomines@ortega-condomines.com