

Resolución de 2-7-2013

(BOE 31-7-2013)

Registro de Paterna, número 2

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: OBJETO.

Conforme a la doctrina consolidada del Centro Directivo, solo puede recaer anotación de demanda sobre aquellos bienes respecto de los cuales verse una acción atinente a la propiedad o a un derecho real sobre el mismo inmueble, de suerte que la estimación de la pretensión del demandante propiciara directamente una alteración registral. Por tanto no cabe dicha anotación por una mera reclamación de cantidad.

Registro Mercantil

Por Ana M.^a DEL VALLE HERNÁNDEZ

Resoluciones de 3, 4, 6, 7, 21, 22, 23, 24 y 28-5-2013

(BOE 3, 26, 27 y 28-6-2013)

Registro Mercantil de Huelva

ADMINISTRADOR. RETRIBUCIÓN. CONDICIÓN.

Se rechaza la cláusula que prevé que «el cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección». Por un lado, otorga un trato desigual en la remuneración de los administradores no en función del ejercicio de un cargo que lleve aparejado funciones singulares, sino de la realización de unas tareas que son iguales para todos al ser inherentes al cargo (gerente, alta dirección...). Por otro lado deja al arbitrio de la junta la apreciación de si un administrador concreto ha llevado a cabo las tareas encomendadas.

En los casos de administración solidaria o mancomunada carece de justificación prever un trato desigual en la remuneración de los administradores, pues todos están llamados a llevar a cabo la gestión de la sociedad. En caso de Consejo sí cabe atribuir a unos administradores una retribución y a otros ninguna o una menor en función del cargo que ostenten: consejero delegado, presidente, miembro del Consejo Consultivo...

Resolución de 8-5-2013

(BOE 6-5-2013)

Registro Mercantil de Guipúzcoa

AUDITOR. NOMBRAMIENTO POR EL ADMINISTRADOR CON PETICIÓN DE MINORITARIO.

No cabe la inscripción del nombramiento de un auditor designado por el órgano de administración cuando en el momento de la presentación del acuerdo

consta ya solicitada la designación de auditor a instancia de la minoría. Para que el nombramiento voluntario de un auditor por la sociedad pueda enervar la petición del minoritario es necesario que se acredite que el nombramiento es de fecha fehaciente anterior a esa solicitud, así como que se garantice al minoritario la existencia de la auditoría mediante la inscripción del cargo, o por haberse puesto a disposición del socio el informe de auditoría correspondiente o por la incorporación del informe al expediente de nombramiento de auditor.

Resolución de 13-5-2013
(BOE 11-6-2013)
Registro Mercantil de Valencia

CUENTAS ANUALES. CALIFICACIÓN. DISCREPANCIAS DE LOS ACUERDOS INSCRIBIBLES CON EL CONTENIDO DE CUENTAS DEPOSITADAS.

Debe inscribirse una reducción por amortización de participaciones propias aun cuando de las cuentas depositadas de ejercicios anteriores resulta la afirmación de que no se hicieron operaciones sobre participaciones propias.

No cabe el depósito de unas cuentas que contradicen el contenido del Registro Mercantil (por ejemplo, cuando el capital inscrito no coincide con el que señalan las cuentas, o se presenta simultáneamente a inscripción un documento con un balance diferente incompatible con el de las cuentas (Resoluciones de 28-2-2005, 16 y 23-1-2006, 10-12-2008, 16-9-2009), porque solo este contenido está protegido por las presunciones de exactitud y validez.

Por el contrario, el contenido de unas cuentas depositadas no puede impedir la inscripción del acuerdo de reducción, dada la limitación de los efectos protectores que tiene la publicidad del Registro Mercantil en lo referente a cuentas. Como tampoco puede impedir la de unos acuerdos de modificación de capital que se adoptaron en su día y no fueron reflejados en las cuentas ya depositadas (Resolución de 16-3-2011). Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de acudir a los tribunales por la eventual responsabilidad de los administradores o la impugnación de acuerdos ya inscritos.

Resolución de 17-5-2013
(BOE 26-6-2013)
Registro Mercantil de Madrid

CALIFICACIÓN. MOTIVACIÓN. AUMENTO DE CAPITAL. VALOR NOMINAL.

Reitera la doctrina sobre la necesidad de que la nota de calificación contenga una motivación suficiente. En este caso se limita a señalar el valor nominal de las acciones según el Registro, y por ello la Dirección General estima el recurso.

En todo aumento de capital debe coincidir la cuantía de dicho aumento con la suma del valor nominal de las nuevas acciones. La coincidencia puede no ser absoluta como consecuencia del sistema de redenominación en euros, pero ese desvío es inocuo, dado que no se altera la proporción de la participación respecto de la cifra de capital. No así cuando en el aumento se emiten acciones con un valor distinto al que figura en el Registro como consecuencia de la redenominación y, que si fuera con este valor, exigiría que la cifra de aumento fuera superior.

Resolución de 18-5-2013
(BOE 26-6-2013)
Registro Mercantil de Asturias

ACUERDOS SOCIALES. DECLARACIÓN DE NULIDAD. CANCELACIÓN DE ASIENTOS POSTERIORES.

No cabe exigir del registrador la cancelación de asientos posteriores al de aumento de capital declarado nulo sin que haya sido ordenada por la autoridad judicial, al menos en los términos generales exigidos por el artículo 208 LSC; ni que cancele a instancia de parte y en relación solo con parte de los posibles acuerdos posteriores afectados por la nulidad; ni que ello se solicite por quien no adoptó medidas a su alcance como anotación preventiva de demanda (arts. 727.5 y 6 LEC, 155 y 156 RRM), o suspensión de acuerdos sociales (art. 727.10 LEC). Los terceros de buena fe, incluidos los socios que tengan esa consideración están protegidos porque no les afecta la cosa juzgada y por la fe pública registral (art. 20.2 CCo.), al igual que los acreedores, a los que no les puede afectar la rebaja de la cifra de retención sin que se les respeten sus derechos incardinados en la regulación imperativa de la reducción de capital.

Resolución de 20-5-2013
(BOE 26-6-2013)
Registro Mercantil de Alicante

JUNTA GENERAL. CONVOCATORIA. DERECHO DE INFORMACIÓN.

El especial rigor con que se pronuncia el artículo 287 LSC, acerca del contenido del anuncio de convocatoria, en lo relativo al derecho de información, determina que la omisión total o parcial de esa exigencia supone un vicio de la convocatoria que invalida el posible acuerdo que se adopte. Esa rigurosa doctrina ha sido mitigada para que el tráfico fluya sin presiones formales injustificadas siempre que los derechos individuales del socio no puedan considerarse postergados, pero en caso de duda debe rechazarse la inscripción.

En el supuesto contemplado solo se omitió en el anuncio la posibilidad de solicitar el envío gratuito. Pero, al haberse presentado en el Registro mandamiento de anotación preventiva de impugnación de los acuerdos, es indiscutible que los socios minoritarios han considerado violados sus derechos individuales.

Resolución de 27-5-2013
(BOE 1-7-2013)
Registro Mercantil de Madrid, IX

FUSIÓN. INEXISTENCIA DE OBSTÁCULOS.

No puede inscribirse la fusión en el registro de destino, el de la sociedad absorbente, en tanto el registrador de origen, el de una de las sociedades absorbidas, no haya señalado la inexistencia de obstáculos registrales (esta Resolución guarda relación con la Resolución de 6-4-2013).

Resolución de 30-5-2013

(BOE 28-6-2013)

Registro Mercantil de Madrid, XII

ACUERDOS SOCIALES. DECLARACIÓN DE NULIDAD. CANCELACIÓN DE ASIENTOS. JUNTA. CONVOCATORIA. ANUNCIO. DERECHO DE INFORMACIÓN.

La Dirección General resalta, en un caso concreto, el equivocado entendimiento de la supuesta eficacia radical y retroactiva o *ex tunc* de la declaración judicial de nulidad de acuerdos sociales. La cancelación de la inscripción del acuerdo objeto de impugnación y de las inscripciones contradictorias no produce la automática supresión, en contra de terceros de buena fe, de los efectos jurídico organizativos que se derivan de los actos de ejecución de dichos acuerdos. Los administradores deben convocar a los socios a una junta que resuelva las medidas adecuadas para regularizar la situación. Los nuevos socios de buena fe tienen derecho a ser mantenidos en su condición de socio o solicitar si quieren la restitución de sus aportaciones. En este caso, los acreedores tienen derecho a que esta devolución se instrumente como una reducción de capital en tutela de sus derechos.

Se considera suficiente que el anuncio de convocatoria contenga una referencia precisa a la modificación estatutaria que se propone o por indicación de los artículos estatutarios correspondientes, pues los accionistas pueden informarse a través de los procedimientos establecidos en el artículo 287 LSC.

La omisión en el anuncio de las formas posibles de ejercer el derecho de información establecido en dicho artículo es un vicio de la convocatoria que invalida el acuerdo. No obstante, en este caso concreto, la Dirección General huye de un exceso de rigorismo formal considerando que los socios disidentes han podido impugnar el acuerdo.

Resolución de 3-6-2013

(BOE 5-7-2013)

Registro Mercantil de León

ESTATUTOS. PARTICIPACIONES. TRANSMISIÓN. VALORACIÓN. TRANSFORMACIÓN. PUBLICACIONES. ACUERDOS SOCIALES. PUBLICACIONES.

En los estatutos, la determinación del valor razonable de las participaciones, en caso de transmisión voluntaria *inter vivos*, no puede atribuirse al auditor de la sociedad. Así lo determina el artículo 107.3 LSC por razón de imparcialidad y objetividad.

A menos que se acredite al registrador la comunicación individual a todos y cada uno de los acreedores y a los titulares de derechos especiales del acuerdo de transformación, será necesario acreditar la publicación del correspondiente anuncio en el BORME y en un diario, aunque el acuerdo se adopte por unanimidad de todos los socios. A pesar de que no existe derecho de oposición de los acreedores, el cambio de forma jurídica les afecta, por ejemplo, privándoles de derecho de oposición en una reducción de capital subsiguiente.

La Resolución hace un interesante recorrido (reproduciendo la Resolución de 6-7-2013) de la publicidad de determinados acuerdos. Distingue una publicación como mecanismo de «protección fuerte» del acreedor en los casos en que tienen derecho de oposición —fusión, escisión, cesión global, traslado internacional,

reducción de capital en S. A., reactivación— y una publicación como mecanismo de «protección débil» del acreedor para ser informado de determinados acuerdos que tienen trascendencia para él pero sin derecho de oposición —reducción por pérdidas en S. A. y transformación—.

El registrador debe controlar que se acredita la publicación cuando la ley lo establece como requisito de la escritura o sea un dato que deba constar en el asiento, con independencia de que la omisión sea o no un vicio invalidante del acuerdo.

Resolución de 4-6-2013

(BOE 5-7-2013)

Registro Mercantil de Madrid, V

ESTATUTOS. INTERPRETACIÓN DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS.

Ante una contradicción entre una disposición estatutaria que establece un *quórum* para la modificación de estatutos con una fórmula igual a la legal y otra que exige un *quórum* reforzado del 80 por 100, debe prevalecer esta última, por aplicación de las reglas de interpretación de los contratos —voluntad de las partes— y de las normas —regla especial sobre general—.

Resolución de 5-6-2013

(BOE 5-7-2013)

Registro Mercantil de Madrid, IX

ADMINISTRADORES. RENUNCIA.

Reitera doctrina anterior y especialmente la Resolución de 3-1-2013: Si la renuncia deja al órgano de administración inoperante para el ejercicio de sus funciones (por ejemplo, por renuncia de uno de los dos administradores mancomunados o de la mayoría de los consejeros) pero permanece en el cargo algún administrador, este será el que reciba la notificación de la renuncia y podrá convocar junta. Pero si renuncian todos los administradores —o el único— la notificación deberá hacerse a la junta y por tanto el renunciante deberá convocarla.

Resolución de 6-6-2013

(BOE 5-7-2013)

Registro Mercantil de Barcelona, V

ACUERDOS SOCIALES. CERTIFICACIÓN. EXPRESIÓN DE LA MAYORÍA CON QUE SE APRUEBAN.

En la certificación del acta de la junta expedida para elevar a público los acuerdos adoptados debe expresarse la concreta mayoría por la que se adoptaron. El artículo 97.1.7.º RRM lo impone, así como el expresar la constancia de oposición a los acuerdos siempre que lo solicite quien haya votado en contra, además de todas las circunstancias necesarias para la calificación de la validez de los acuerdos adoptados que se desprende del artículo 112.2 RRM.

Resolución de 7-6-2013

(BOE 5-7-2013)

Registro Mercantil de Madrid, I

CUENTAS. CIERRE DEL REGISTRO. ADMINISTRADOR. CESE. CUENTAS. INSCRIPCIÓN PARCIAL. ROGACIÓN.

Reitera la doctrina de que la falta de depósito de cuentas anuales impide la inscripción del acuerdo de cambio de sistema de administración y de nombramiento de administrador; pero no es obstáculo para la inscripción de la dimisión. Pero en este caso confirma la decisión de no inscribirla al no contener la escritura previsión de inscripción parcial ni haber sido solicitada por el presentante o interesado. El registrador no puede, en tal caso, actuar oficiosamente ignorando el principio de rogación.

Resolución de 13-6-2013

(BOE 12-7-2013)

Registro Mercantil de Tenerife

ACTA NOTARIAL. SOLICITUD.

No cabe entender cumplido el requisito de ostentar un 5 por 100 en el caso contemplado en que el requirente ostenta participaciones que representan un 1,92 por 100 y una cuota indivisa de 1/9 parte de otro lote de participaciones si no es el representante único designado por los restantes partícipes. Al igual que en la solicitud de nombramiento de auditor; en la comunidad romana o por cuotas, los cotitulares han de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio. Por el contrario, en casos de comunidad germánica o en mano común, cualquiera de los copartícipes puede hacer la solicitud; se equiparan casos de carácter ganancial de las participaciones, situación de postgananciales (separación o divorcio hasta la liquidación), herencia yacente hasta la partición.

Resolución de 18-6-2013

(BOE 26-7-2013)

Registro Mercantil de Huelva

ADMINISTRADOR. RETRIBUCIÓN. CONDICIÓN.

Se rechaza la cláusula que prevé que «el cargo de administrador será retribuido siempre y cuando éste desarrolle funciones de gerente o de personal de alta dirección». Por un lado, otorga un trato desigual en la remuneración de los administradores, no en función del ejercicio de un cargo que lleve aparejado funciones singulares, sino de la realización de unas tareas que son iguales para todos al ser inherentes al cargo (gerente, alta dirección...). Por otro lado, deja al arbitrio de la junta la apreciación de si un administrador concreto ha llevado a cabo las tareas encomendadas.

En los casos de administración solidaria o mancomunada carece de justificación prever un trato desigual en la remuneración de los administradores, pues todos están llamados a llevar a cabo la gestión de la sociedad. En caso de Con-

sejo, sí cabe atribuir a unos administradores una retribución y a otros ninguna o una menor en función del cargo que ostenten: consejero delegado, presidente, miembro del Consejo Consultivo...

Resolución de 19-6-2013
(BOE 29-7-2013)
Registro Mercantil de Alicante

CIERRE REGISTRAL. BAJA EN EL ÍNDICE DE ENTIDADES DE HACIENDA.

Vigente la nota marginal por baja en el índice, no puede inscribirse la renuncia del liquidador, pues es consecuencia de un incumplimiento de obligaciones fiscales de las que puede ser responsable el liquidador, por lo que no debe facilitarse su desvinculación frente a terceros. Sólo cabe practicar los asientos ordenados por la autoridad judicial o el alta en dicho índice.

Resolución de 20-6-2013
(BOE 29-7-2013)
Registro Mercantil de Navarra

SOCIEDAD PROFESIONAL. OBJETO. DENOMINACIÓN. ADMINISTRADOR CONCURSAL.

Cuando el administrador concursal sea una persona jurídica, esta ha de adoptar la modalidad de sociedad profesional.

Induce a confusión el objeto que, por un lado, establece como tal «la intermediación y coordinación en las actividades profesionales propias del ámbito jurídico y económico» y, por otro, «y, en concreto, el desarrollo de cualesquiera actividades jurídico-económicas necesarias para el desempeño de las funciones y tramitación y seguimiento del cargo de administrador concursal de cualesquiera procedimientos concursales», puesto que no permite determinar si se trata de una sociedad de intermediación para el ejercicio de actividades profesionales o de una que tiene por actividad además de la anterior, el ejercicio del cargo de administrador concursal. Esto último, como se ha señalado, no es posible al no tratarse de una sociedad profesional.

Por el mismo motivo induce también a confusión la denominación que incluye el término «concursal» sobre la clase de sociedad a que se refiere al no incluir además la expresión «profesional».

Resolución de 21-6-2013.
(BOE 29-7-2013)
Registro Mercantil de Madrid XI.

PODER. AUTOCONTRATACIÓN. AUDITOR. SOLICITUD DE MINORITARIO.

El órgano de administración no puede conferir al apoderado facultad para autocontratar, puesto que él mismo carece de tal facultad sin autorización de la junta.

Para que el nombramiento de auditor voluntario pueda enervar el derecho del socio minoritario a la verificación contable debe ser anterior a la presentación en el Registro Mercantil de la solicitud de este.

En este caso no se ha acreditado el cumplimiento de este requisito por cuanto, aunque la fecha del nombramiento y de la aceptación sean anteriores a la presentación de la solicitud, la fecha fehaciente que resulta de la legitimación notarial de la firma del auditor es posterior.

Resolución de 25-6-2013
(BOE 26-7-2013)
Registro Mercantil de Valencia

CONSTITUCIÓN POR MEDIOS TELEMÁTICOS. ESTATUTOS TIPO. ARBITRAJE.

En la constitución de una sociedad al amparo del artículo 5.2 del Real Decreto-ley 13/2010 no se puede incorporar un artículo adicional en los estatutos tipo de la O. JUS/3.185/2010 y mantener al tiempo los beneficios de plazo y arancelarios. Solo cabe la modalización en cuanto a número de administradores, delimitación del objeto a alguno o algunos de los previstos, concreción de actividades dentro del elegido, atribución del carácter retribuido y sistema de retribución.

Es admisible la cláusula de someter a arbitraje y mediación los conflictos que puedan surgir entre administradores, pues no cabe presumir *a priori* que el posible objeto de la controversia sea contrario a Derecho. Será en cada supuesto en que se plantee un posible conflicto cuando el árbitro o mediador a quien corresponda conocer la controversia deberá apreciar si la misma cae o no dentro del ámbito de su actuación.

Resolución de 28-6-2013
(BOE 31-7-2013)
Registro Mercantil de Madrid

RECURSO. CALIFICACIÓN. ACTA NOTARIAL. ANOTACIÓN PREVENTIVA. NOTA MARGINAL. JUNTA. CONVOCATORIA. LEGITIMACIÓN. ACUERDOS SOCIALES. CERTIFICACIÓN.

La interposición de recurso contra la calificación no es la vía adecuada para subsanar los defectos recogidos en la misma.

La calificación ha de ser unitaria y global, pero el principio de legalidad prevalece sobre esta consideración, por lo que procede poner de manifiesto defectos aún observados extemporáneamente, sin que ello sea necesariamente una mala praxis cuando se debe a la aportación de nueva documentación.

Desde la entrada en vigor del artículo 203.1 LSC, tanto en sede de sociedades limitadas como anónimas, solicitada por la minoría prevista el levantamiento de acta notarial de junta, esta documentación de los acuerdos se constituye en requisito imprescindible para la eficacia de los acuerdos adoptados y, por ende, para su inscripción. La caducidad de tres meses que recoge el artículo 104.3 RRM está basada en una antigua caducidad de la LSA no recogida en la LSC. Ello independientemente de que se haya practicado anotación preventiva y no la procedente nota marginal.

Debe acreditarse que la convocatoria ha sido realizada por acuerdo del consejo.

Debe constar la identidad de la persona que expide la certificación (y la del presidente que la visa) para comprobar que su cargo está inscrito.

RESOLUCIONES PUBLICADAS EN EL *DOGC*

Por Basilio Javier AGUIRRE FERNÁNDEZ

Resolución 1.221, 3-6-2013

(*DOGC* 14-6-2013)

Registro de Barcelona, número 5

DERECHO DE USO ATRIBUIDO EN PROCEDIMIENTO DE CRISIS MATRIMONIAL: VIVIENDA TITULARIDAD DE UN TERCERO.

No solo por aplicación de los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo (arts. 1, 2, 20, 38 de la LH), sino también por aplicación de los principios generales del Derecho Civil catalán y de lo que se prevé específicamente en el artículo 233.21.2, no se podrá inscribir un derecho de uso atribuido en un procedimiento matrimonial si la finca correspondiente consta inscrita a favor de tercera persona.

Resolución 1.222, 5-6-2013

(*DOGC* 14-6-2013)

Registro de Barcelona, número 7

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: A FAVOR DE LOS ACREEDORES DE UN LEGITIMARIO.

Tratando el presente supuesto del posible acceso registral de un embargo del derecho a la legítima sobre los bienes del causante por deudas del legitimario, y estando regulado este derecho por la legislación civil catalana, es evidente la competencia de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas para resolver este recurso, de acuerdo con los artículos 1 y 3 de la Ley 5/2009, del 28 de abril, ratificándolo así los Autos del Tribunal Constitucional 105/2010, de 29 de junio, y 177/2012, de 2 de octubre. El legitimario, como tal, ostenta un simple derecho de crédito y no constando tampoco que sobre las fincas titularidad de su causante le corresponda algún derecho, ni que la heredera haya optado por la satisfacción de la legítima en bienes de la herencia, no se puede inscribir ningún derecho del legitimario en el Registro de la Propiedad. En consecuencia y no habiendo accedido al Registro el derecho a la legítima, tampoco se puede extender anotación preventiva de embargo sobre el mismo ni sobre los bienes hereditarios.