

Respecto del título en virtud del que ha de practicarse la anotación preventiva en los Registros de bienes, dispone el artículo 233.3 lo siguiente: «Una vez que el mediador concursal acepte el cargo, el registrador mercantil, el notario o la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación dará cuenta del hecho por certificación o copia remitidas a los registros públicos de bienes competentes para su constancia por anotación preventiva en la correspondiente hoja registral (...)».

La disyuntiva entre certificación o copia se predica, no de cualquiera de las autoridades competentes, sino respecto de los registradores mercantiles por un lado y de los notarios por otro. De este modo los registradores y Cámaras Oficiales remitirán a los registros competentes certificación del expediente comprensiva de los particulares necesarios para la práctica de la anotación preventiva y el notario remitirá copia autorizada del acta de designación del mediador concursal comprensiva de las diligencias hasta ese momento practicadas. Se respeta así escrupulosamente el principio de titulación pública consagrado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. Todo ello sin afectar tampoco a las respectivas competencias de notarios y registradores en cuanto a la redacción y formación del documento público y a su calificación una vez practicado el oportuno asiento de presentación.

Registro Mercantil y Bienes Muebles

por Ana M.^a DEL VALLE HERNÁNDEZ

Resolución de. 26-9-2018

(BOE 16-10-2018)

Registro Mercantil de Valencia, número VII

CUENTAS ANUALES. AUDITOR A SOLICITUD DE LA MINORÍA

Se reitera nuevamente la abundante doctrina al respecto en el sentido de que, existiendo auditor designado e inscrito a solicitud de la minoría, no puede efectuarse el depósito de las cuentas si no se acompaña el informe de verificación efectuado por dicho auditor. El registrador debe calificar de acuerdo con el contenido del Registro, e inscrito el auditor en la hoja de la sociedad, ese asiento se encuentra bajo la salvaguarda judicial. El socio minoritario, promotor en su día del expediente, es el único que puede renunciar a que la auditoría la efectúe el auditor designado por el registrador presentando la oportuna instancia. En este caso, en el expediente promovido por el minoritario, la sociedad presentó recurso alegando existir un previo nombramiento voluntario por el órgano de administración. La DG, tras declarar que la fecha de designación de ese nombramiento no precisaba de una especial acreditación de fehaciencia, desestimó el recurso porque la sociedad ni había inscrito la designación de auditor voluntario, ni había acreditado en el expediente la entrega del informe de la auditoría realizada al socio solicitante, ni había hecho entrega, para su incorporación, del informe realizado. Resolución de 9-10-2018

(BOE 30-10-2018)

Registro Mercantil de Cáceres.

OBJETO SOCIAL. PROFESIONAL. ACTIVIDADES SUJETAS A LEGISLACIÓN ESPECIAL.

El objeto contenido en los estatutos se compone de una larga lista de actividades reseñadas mediante el correspondiente código CNAE y descritas en la forma indicada en dicha clasificación. La finalidad de este código es estrictamente estadística, sin pretensión de inmiscuirse en la regulación civil o mercantil de las actividades a que se refiere. Dado que la determinación del objeto por el género comprende todas sus especies, puede que alguna actividad comprendida en el código CNAE utilizado no sea admisible en el caso concreto debido, por ejemplo, a la necesidad de un título profesional habilitante, una forma social concreta, o estar reservada a entidades especiales. Para que fuera entonces admisible, se requiere una previsión específica para que alguna de las especies comprendidas en el género quede excluida, sin que para ello sea suficiente una cláusula genérica como *«quedan excluidas las actividades para cuyo ejercicio la ley exija requisitos que no puedan ser cumplidos por esta sociedad»*. Así ocurre con las actividades propias de las sociedades profesionales, para cuya exclusión se requiere la declaración de que se trata de una sociedad de medios, de comunicación de ganancias o de intermediación. O como ocurre con actividades propias de bancos, instituciones de inversión colectiva, sociedades de capital riesgo, fondos de pensiones, intermediación en operaciones de valores o seguros; o reservadas a poderes públicos (como asuntos exteriores, defensa, seguridad social...).

Resolución de 25-10-2018

(BOE 19-11-2018)

Registro Mercantil de Albacete

JUNTA. AUMENTO DE CAPITAL.

La previsión estatutaria sobre la forma de convocatoria de la Junta general debe ser estrictamente observada, sin que quepa la posibilidad de acudir válida y eficazmente a cualquier otro sistema. En este caso los estatutos prevén correo certificado con acuse de recibo y se realiza por burofax, pero sin constar de la documentación aportada dicho acuse, por lo que no es admisible por la posible lesión a los derechos individuales del socio. En cuanto al contenido de la convocatoria, la jurisprudencia tiene elaborada una amplia doctrina muy ajustada al supuesto concreto, al igual que el Centro Directivo que señala que, debido a los efectos devastadores de la nulidad, los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del socio. La resolución destaca un gran número de sentencias y resoluciones al respecto. En el caso analizado se considera suficiente la referencia en la convocatoria «aumento de capital con emisión de participaciones» añadiendo los particulares precisos para el ejercicio del derecho de representación. No basta la manifestación de que el socio no asistente no hizo uso de su derecho de asunción preferente si, de la documentación presentada no resulta que los administradores hayan llevado a cabo las acciones pertinentes para el ejercicio de su derecho.

Resolución de 31-10-2018

(BOE 20-11-2018)

Registro Mercantil de Madrid, número XII

ADMINISTRADORES. RETRIBUCIÓN.

La resolución analiza la cuestión de la retribución de los administradores tras la reforma de la Ley de Sociedades de Capital operada por la Ley 31/2014; la interpretación que de ella hizo la doctrina mayoritaria, coincidente con la del propio Centro Directivo; y lo declarado posteriormente por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de febrero de 2018, señalando que esta se aparta de lo que venía siendo el criterio mayoritario y que, por otra parte, es la única que ha recaído en ese sentido. Hace hincapié en la diferencia entre la redacción de la cláusula estatutaria que motiva el recurso ahora resuelto y aquella sobre la que se pronunció el TS que, a diferencia de aquella, excluía categóricamente toda reserva estatutaria y la competencia de la Junta respecto de la remuneración de los consejeros ejecutivos. Y se contrae exclusivamente a lo expresado en la nota de calificación que señala como defecto *«no establecerse el sistema o sistemas de retribución de los consejeros a los que se atribuyen funciones ejecutivas»* entendiendo que ello no es así pues el texto presentado a inscripción incluye la eventual indemnización por cese anticipado en sus funciones y las cantidades a abonar por la sociedad en concepto de primas de seguros o de contribución a sistemas de ahorro, y los conceptos de dietas de asistencia y de indemnización por fallecimiento.

Resolución de 10-10-2018

(BOE 29-11-2018)

Registro Mercantil de Cádiz, número II.

AUDITORES. OPINIÓN DENEGADA.

El registrador mercantil debe analizar el informe del auditor para comprobar si con el mismo se cumple o no con la finalidad prevista por la legislación de sociedades y se respetan debidamente los derechos del socio cuando se ha instado su realización. Se pueden expresar cuatro tipos de opiniones técnicas: favorable, favorable con salvedades, desfavorable y denegada. No hay cuestión cuando el informe contiene una opinión favorable o favorable con salvedades, pues ambos supuestos implican la afirmación del auditor de que el informe que suscribe conlleva que las cuentas analizadas expresan la imagen fiel del patrimonio social, de su situación financiera y, en su caso, del resultado de las operaciones y de los flujos de efectivo (arts. 5 de la Ley de Auditoría y 6.1 de su Reglamento). El informe con opinión denegada no implica necesariamente la denegación del depósito de cuentas, que debe tener un carácter restrictivo, limitándose a casos en que de dicho informe resulte la afirmación de existencia de incumplimiento del deber de colaboración o sobre la imposibilidad de conocer el contenido de las cuentas. El registrador debe analizar el informe y especialmente las salvedades formuladas, por si de las mismas se deriva que pueda quedar frustrado el interés de los socios o de terceros. En el informe con opinión desfavorable también, como en el caso anterior, ha ido evolucionando la doctrina de la DG a una postura más flexible, debiendo accederse al depósito si en aquel se contiene una información detallada sobre los extremos

que llevan a emitir esa opinión. De otro modo se estaría vedando la publicidad de una información relevante para socios y terceros, que es una de las finalidades del depósito de cuentas en el Registro Mercantil y provocando un cierre registral con las consecuencias que ello conlleva. En el caso contemplado el informe afirma que respecto de determinadas partidas ha carecido de información o documentación, pero de ahí no resulta un incumplimiento del deber de colaboración, sino la constatación de un hecho que, de considerarse por parte legitimada como causa de nulidad, deberá ser alegado ante el tribunal que corresponda.

Resolución de 7-11-2018

(BOE 29-11-2018)

Registro Mercantil de Barcelona, número X.

PARTICIPACIONES. CONSTITUCIÓN DE PRENDA. PROHIBICIÓN.

La resolución, que reproduce las de 30 y 31 de julio de 2018, considera admisible la inscripción de una cláusula estatutaria por la que se prohíbe a los socios la constitución de derecho real de prenda sobre sus participaciones, ni utilizarlas como garantía ni para cualquier otro objeto que pueda dar como resultado su transmisión. Declara que estas restricciones permiten al socio la transmisión plena de sus participaciones, por lo que no lo convierten en prisionero de las mismas, ni le impiden obtener su valor patrimonial, ni rebasan los límites de la autonomía de la voluntad y se justifican por el hecho de que el título constitutivo de tales derechos reales puede atribuir determinados derechos a su titular que le permitan influir en la vida corporativa de la sociedad, como cuando se utiliza el usufructo o la prenda de participaciones para instrumentar sindicatos de voto.

Resolución de 8-11-2018

(BOE 29-11-2018)

Registro Mercantil de Valencia, número II.

ADMINISTRADORES. RETRIBUCIÓN. CONSEJERO DELEGADO. CONTRATO

El caso analizado trata de un acuerdo de nombramiento de consejero delegado expresando que se ha celebrado y aprobado el contrato a que se refiere el artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital, y de los estatutos resulta que el cargo de administrador no es retribuido. La resolución analiza, como ya hizo en la reciente de 31 de octubre, la cuestión de la retribución de los administradores tras la reforma de la Ley de Sociedades de Capital operada por la Ley 31/2014; la interpretación que de ella hizo la doctrina mayoritaria, coincidente con la del propio Centro Directivo; y lo declarado posteriormente por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de febrero de 2018, señalando que esta se aparta de lo que venía siendo el criterio mayoritario y que, por otra parte, es la única que ha recaído en ese sentido. Hace hincapié en la diferencia entre la redacción de la cláusula estatutaria que motiva el recurso ahora resuelto y aquella sobre la que se pronunció el TS que, a diferencia de aquella, excluía categóricamente toda reserva estatutaria y la competencia de la Junta respecto de la remuneración de los consejeros ejecutivos. Por ello, señala que en la resolución de 31 de octubre

la Dirección consideró inscribible una cláusula que no incluía mención alguna contradiciendo la eventual reserva estatutaria ni negando la competencia de la Junta para delimitar algunos elementos de su cuantificación. Señala la resolución que el artículo 249 establece la obligación de celebrar el contrato entre el consejero con funciones ejecutivas y la sociedad aun cuando se convenga, con base en la autonomía de la voluntad, que esas funciones se realicen gratuitamente, pues el contrato puede regular otros extremos como cláusulas de permanencia, consecuencias del cese en el cargo, etc., sin que deba presuponerse que el cargo es retribuido. También señala que aunque se entendiera que los conceptos retributivos de los consejeros ejecutivos deban constar necesariamente en los estatutos sociales, extremo que la STS no aclara si está afectado por la flexibilidad que patrocina, no competería al registrador apreciar si el contenido del contrato, que según se expresa en el acuerdo adoptado, cumple con las exigencias establecidas en el artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital, contradice o no el carácter retribuido del cargo de administrador, toda vez que dicho contrato carece de publicidad alguna en el Registro Mercantil.

Resoluciones publicadas en el DOGC

por María TENZA LLORENTE

Resolución de 11-10-2018

(DOGC 19-10-2018)

Registro de la Propiedad de Lleida, número 1

MEDIANERÍA HORIZONTAL. IDENTIFICACIÓN DE FINCAS. INNECESARIEDAD DE GEORREFERENCIACIÓN.

La Dirección General de Registros y Notariado ya admitió esta figura en resolución de 20 de julio de 1998[1], y, más recientemente, la de 10 de octubre de 2017[2]. En cuanto a la Dirección General de Dret, esta ya se había pronunciado sobre esta materia en la resolución *JUS* 2012, 3039, de 10 de octubre[3]. El supuesto de hecho que dio origen a esta resolución es el siguiente: en una escritura se procede a la segregación de un local destinado a garaje que forma parte de una finca registral consistente en un edificio constituido por varias plantas y pisos pero que no se encontraba horizontalmente dividido. Presentada esta escritura en el Registro, se suspende la inscripción por no ser posible segregar parte de un local no dividido horizontalmente. La Dirección General confirma la nota. Aunque admite con carácter general la operatividad del principio del *numerus apertus*, cuya base está en la autonomía de la voluntad y en la libertad civil, que consagra el artículo 111.6 del Código civil de Cataluña (Fundamento de Derecho Segundo, reiterado en otras posteriores como el fundamento de Derecho primero punto uno de la resolución *JUS* 2016, 2316, de 14 de septiembre[4]), considera no obstante que al concreto caso resuelto son aplicables las normas de la propiedad horizontal, por lo que desestima el recurso. El comentario aludido en la nota al pie analiza la figura jurídica de la medianería. Brevemente, la doctrina tradicional apuntaba