

## Registro Mercantil y Bienes Muebles

por Ana M.<sup>a</sup> DEL VALLE HERNÁNDEZ

Resolución 24-1-2018

(BOE 6-2-2018)

Registro Mercantil de Madrid II

### **PARTICIPACIONES. PRESTACIONES ACCESORIAS. PARTICIPACIONES PRIVILEGIADAS.**

Se trata de un acuerdo de aumento por el que se crean, con introducción de una nueva cláusula estatutaria, participaciones a cuyos titulares se les atribuye un dividendo privilegiado debiendo cumplir una prestación accesorio consistente en una prohibición de competencia a la sociedad.

Un principio rector de la legislación sobre sociedades de capital es el de la tutela de los derechos individuales de los socios. Y esta modificación afecta a esos derechos, pues atañe al contenido del derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales, aunque ese dividendo privilegiado sea el modo de retribuir las prestaciones accesorias. El consentimiento individual es exigible no solo cuando se trate de una modificación estatutaria que afecte al contenido de derechos de participaciones privilegiadas preexistentes o que pretendan alterarlo mediante la creación de nuevas participaciones privilegiadas que afecten a los privilegios de las anteriores, sino, igualmente, cuando no exista previa desigualdad entre las posiciones jurídicas de los socios y la modificación estatutaria implique la introducción de diferencias en el contenido de derechos, como ocurre en este caso.

La exigencia legal de que el anuncio de convocatoria de junta para adoptar acuerdos de modificación de estatutos exprese con la debida claridad los extremos que hayan de modificarse, ha dado lugar a una gran casuística ajustada a cada supuesto concreto, estimándose, de manera general como suficiente, que la convocatoria contenga una referencia precisa a la modificación que se propone, a través de la indicación de los artículos estatutarios correspondientes, o por referencia a la materia concreta que se modifica, sin necesidad de extenderse sobre el concreto alcance de dicha modificación, del que podrán los socios informarse a través de los procedimientos que establece el artículo 287 LSC. Pero cuando como consecuencia del acuerdo por adoptar pueda verse comprometida la posición jurídica del socio, es necesaria una mayor precisión. En este caso el anuncio carece de la debida claridad, pues omite el dato esencial que afecta a la posición jurídica del socio al crearse participaciones con derecho privilegiado.

En cuanto a la prestación accesorio, en los estatutos debe expresarse su contenido concreto y determinado. Aunque es admisible un contenido «determinable», deben establecerse las bases o criterios que permitan hacerlo sin necesidad de acudir a un nuevo convenio entre las partes o que ello quede al arbitrio de una de ellas. Debe regularse el procedimiento para la autorización de la sociedad para la transmisión de las participaciones o, al menos, la remisión al régimen general, legal o estatutario, para la transmisión voluntaria.

En cuanto al privilegio del dividendo, debe determinarse la relación entre el dividendo de las participaciones con prestaciones accesorias y las ordinarias (184.2RRM).

En cuanto al derecho de asunción preferente reconocido en este caso a los socios, no queda vulnerado por el hecho de que alguno de ellos no quiera o no pueda cumplir con esa prohibición de competencia.

Resolución de 29-1-2018  
(BOE 13-2-2018)  
Registro Mercantil de Sevilla III

#### ANOTACIÓN DE DEMANDA. PRINCIPIO DE PRIORIDAD.

En el supuesto analizado, se encuentran presentados en el Registro determinados documentos cuya calificación fue suspendida por haber sido calificada negativamente una escritura anterior de elevación a público de determinados acuerdos. Esta calificación fue confirmada por resolución de la DGRN que, a su vez ha sido impugnada mediante demanda en juicio verbal. Los recurrentes impugnaron dichos acuerdos y ahora se presenta mandamiento ordenando, como medida cautelar, la anotación de la demanda.

Mientras estén vigentes asientos de presentación anteriores al del documento que se presenta a inscripción, lo procedente es aplazar o suspender su calificación mientras no se despachen los títulos previamente presentados, pero siempre que sean contradictorios o conexos.

A diferencia de la anotación de suspensión de los acuerdos impugnados que cierra el Registro a la inscripción de estos y/o a los que de ellos traigan causa en el caso de que aquellos hubieran sido ya inscritos, la anotación de demanda de impugnación de acuerdos no produce cierre registral. Tanto para anotar la demanda como para inscribir sentencias relativas a hechos registrables, no es necesario que estén previamente inscritos. Por ello no existe en este caso violación de los principios de prioridad ni de tracto sucesivo al no haber conflicto alguno entre la documentación presentada.

Resolución de 31-1-2018  
(BOE 6-2-2018)  
Registro Mercantil de Madrid VIII

#### JUNTA. CONVOCATORIA. COMPLEMENTO. ACTA NOTARIAL DE JUNTA. REQUERIMIENTO.

Convocada Junta de una SA por acuerdo del Consejo de administración mediante los correspondientes anuncios, se publica con posterioridad un complemento de convocatoria a solicitud de un socio, en el que además se manifiesta que intervendría notario por solicitarlo el mismo socio. No consta la existencia de acuerdo previo del Consejo en relación tanto al complemento como a la intervención del notario.

La falta de validez o ausencia del previo acuerdo del Consejo sobre la convocatoria de la Junta o su ausencia es causa de invalidez de la misma y de los acuerdos en ella adoptados, sin que pueda suplirse por acuerdo del presidente u otro consejero. Esta competencia exclusiva del Consejo se predica igualmente del supuesto de que exista solicitud de complemento de convocatoria. La publicación del complemento, aunque es un acto debido, no es automática. El órgano de administración debe

verificar que el ejercicio del derecho a solicitar ese complemento se lleva a cabo conforme a derecho, si existe causa excepcional que aconseje no incluir algún punto en el orden del día, el porcentaje de capital que ostenta el solicitante, etc., aunque ello requiera un comportamiento diligente debido a la perentoriedad de los plazos. No cabe que la valoración de la solicitud la realice el presidente o el consejero delegado.

Lo mismo cabe predicar del requerimiento al notario para que levante acta notarial de la Junta. Corresponde al Consejo evaluar la solicitud del socio minoritario y tomar la decisión que corresponda, al ser una obligación vinculada a la convocatoria de la junta y por tanto indelegable.

Resolución de 30-1-2018

(BOE 13-2-2018)

Registro de Bienes Muebles de Badajoz

#### RECTIFICACIÓN.

Cancelada la reserva de dominio a instancia de su titular y consolidado el dominio a favor del adquirente no puede llevarse a cabo la rectificación solicitada por la financiadora sin el consentimiento del titular registral o en virtud de resolución judicial en procedimiento contra él entablado. No obstante, cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, basta la mera petición de la parte interesada acompañada de dichos documentos. Ello ocurre en este caso en que de la documentación resulta que, al obtener la entidad de financiación la entrega del vehículo, adquirió su propiedad, por lo que al inscribirse el mandamiento que recoge testimonio del decreto de entrega, existió error patente de concepto al hacerse constar la consolidación a favor del comprador, que había perdido la propiedad en el procedimiento, circunstancia que puede rectificarse, sin perjuicio de los derechos adquiridos en el interin, haciendo constar la reserva de dominio y consolidación plena de este en favor del vendedor financiador.

El registrador no puede desestimar el recurso interpuesto por extemporáneo al corresponder dicha competencia a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Resolución de 5-2-2018

(BOE 14-2-2018)

Registro Mercantil de Málaga I

#### SOCIEDAD PROFESIONAL. IDENTIDAD DE LOS SOCIOS.

Se trata de una escritura elevando a público un acuerdo adoptado por la Junta general universal de una sociedad de responsabilidad limitada profesional.

Como tiene reiteradamente declarado el Centro Directivo, corresponde al presidente realizar la declaración sobre la válida constitución de la Junta, lo que implica que previamente ha adoptado una decisión cuando existe reclamación de reconocimiento de la condición de socio. El registrador está vinculado por esta declaración salvo que de los hechos resulte una situación de conflicto tal que resulte patente la falta de legalidad y acierto de su declaración, como cuando existen dos listas de asistentes diferentes o dos libros de Registro de socios.

Y esto es aplicable también a las sociedades profesionales en las que el cambio de socios debe inscribirse en el Registro Mercantil. Por lo tanto, se resuelve que no puede exigirse que se exprese la identidad de los socios, pues el Registro Mercantil es un registro de personas en el que la aplicación de algunos principios registrales como el de tracto sucesivo ha de ser objeto de interpretación restrictiva.

Resolución de 12-2-2018  
(BOE 22-2-2018)  
Registro Mercantil de Asturias II

#### ACUERDOS SOCIALES. MAYORÍAS.

Se trata de un acuerdo adoptado por dos de los tres socios que representan el 70% del capital social. Los estatutos, que constituyen la norma suprema de la sociedad, establecen que este acuerdo (reducción y aumento) debe adoptarse por más del 70% del capital, por lo que no es admisible su inscripción. Ello es independiente de la situación fáctica en que pueda encontrarse la sociedad en cuanto a quienes sean sus socios en cada momento, que en este caso exigiría la unanimidad, lo cual puede conducir a la imposibilidad de adoptar el acuerdo. Se encontraría la sociedad en causa de disolución por esa situación de bloqueo.

Resolución de 13-2-2018  
(BOE 22-2-2018)  
Registro Mercantil de Alicante II

#### PODER. CONFERIDO A ADMINISTRADORES.

Se trata de una escritura por la que dos administradores mancomunados prestan su consentimiento recíproco para que cualquiera de ellos pueda ejercitar una serie de facultades. En el Registro Mercantil sólo cabe la inscripción de poderes y la delegación de facultades, pero no ese consentimiento recíproco. La operación indicada sólo puede plasmarse en el otorgamiento de un poder con carácter solidario.

La representación orgánica no es un supuesto de actuación «alieno nomine» sino que es la propia sociedad la que ejecuta sus actos a través del sistema de administración que tenga establecido. Por el contrario, la representación voluntaria posibilita la actuación de un sujeto distinto de la sociedad pero con plenos efectos para ella.

La diferente naturaleza y efectos de estas representaciones permiten su concurrencia simultánea en una misma persona, si bien hay que atender a las circunstancias de cada caso concreto.

Así, en la representación voluntaria, no cabe el poder otorgado por el administrador único a sí mismo o a su favor y a favor de otras personas indistintamente; ni el otorgado por dos administradores mancomunados a favor de ellos mismos conjuntamente. Sí cabe el conferido por los mancomunados a favor de cada uno de ellos individualmente; o por uno de los dos solidarios a favor de la persona física que ejerce el cargo del otro.

En representación orgánica no caben cláusulas estatutarias que, tras establecer la administración por mancomunados, les permite realizar determinadas operaciones por sí solos.

La expresión «delegación de facultades» sólo cabe en el ámbito de la representación orgánica cuando ésta está conferida a un órgano colegiado.

Resolución de 14-2-2018  
(BOE 22-2-2018)  
Registro Mercantil de Madrid XII

#### ACUERDOS SOCIALES. ELEVACIÓN A PÚBLICO.

La elevación a público de acuerdos sociales corresponde al órgano de administración, a los apoderados facultados para ello mediante escritura de poder, a las personas que tengan facultad certificante y a cualquiera de los miembros del órgano de administración con nombramiento vigente e inscrito cuando hayan sido facultados para ello en la reunión en que se hayan adoptado.

En el caso contemplado, la Dirección General también lo admite pues, aunque la elevación la efectúa una administradora mancomunada facultada en el acuerdo de la Junta que la nombra y que, por tanto no tiene su cargo aún inscrito, la certificación está firmada por los dos administradores y por el saliente. Sostener el criterio contrario conduciría a un formalismo que no añadiría garantía sustancial alguna.

Resolución de 19-2-2018  
(BOE 7-3-2018)  
Registro Mercantil de Cantabria

#### CUENTAS ANUALES. CIERRE REGISTRAL.

El recurrente no impugna en realidad la calificación en la que se señala que no se procede al depósito de las cuentas al estar cerrada la hoja social por falta de depósito de las de ejercicios anteriores. Se limita a señalar en su recurso que no comparte las calificaciones que en su día se emitieron denegando el depósito de cuentas de ejercicios anteriores ni la confirmación que por esta Dirección General se hizo de las mismas y que ha interpuesto demanda ante el Juzgado de lo Mercantil.

Por lo tanto, la resolución confirma la calificación en el sentido de que no procede no procede el depósito de cuentas del ejercicio 2016 al estar cerrado el registro particular de la sociedad como consecuencia de la falta de depósito de cuentas de ejercicios anteriores.

Resolución de 20-2-2018  
(BOE 7-3-2018)  
Registro Mercantil de Pontevedra I

#### AUDITORES. A SOLICITUD DE LA MINORÍA.

La resolución repasa la extensa doctrina de la DG sobre el derecho de la minoría a la designación de auditor por el registrador. Este derecho decae cuando no existe interés protegible, bien porque el socio ha dejado de serlo, bien porque renuncia al derecho reconocido, bien porque su posición jurídica está debidamente protegida en un momento en el que su interés se agota en la liquidación económica de su

participación en la sociedad. Y especialmente en el supuesto de que, al tiempo de llevar a cabo la solicitud el socio minoritario, la sociedad opone que, pese a no estar obligada, ha realizado la designación de un auditor para la verificación del mismo ejercicio, al no frustrar el derecho del socio el origen del nombramiento, judicial, registral o voluntario, teniendo en cuenta su carácter profesional e independiente. Deben, en ese caso, concurrir dos condiciones: a) que el nombramiento sea anterior a la presentación en el Registro Mercantil de la instancia del socio minoritario solicitándolo y b) que se garantice el derecho del socio al informe de auditoría, lo cual solo puede lograrse mediante la inscripción del nombramiento, mediante la entrega al socio del referido informe o bien mediante su incorporación al expediente.

En este caso, la administración de la sociedad designó e inscribió auditor voluntario. Cabe que, por jubilación del mismo, el órgano de administración le cese y designe e inscriba uno nuevo. El interés de los socios minoritarios se encuentra salvaguardado, puesto que el depósito de las cuentas no podrá llevarse a cabo si no vienen acompañadas del informe de verificación.

Resolución de 28-2-2018

(BOE 15-3-2018)

Registro Mercantil de Barcelona XVI

#### AUDITORES. AUDITOR DESIGNADO A SOLICITUD DE LA MINORÍA.

Si existe resolución firme del registrador acordando la procedencia de la designación de auditor, aunque el nombramiento aún no se haya efectuado ni inscrito ni al tiempo de la aprobación de las cuentas ni al de su depósito, estas no se pueden depositar si no van acompañadas del oportuno informe de verificación. Si la Junta en que se aprobaron las cuentas se celebró con anterioridad al nombramiento del auditor, deberán aprobarse de nuevo.

La ausencia de expresión en la convocatoria de la Junta del derecho de información reconocido en el artículo 272.2 de la Ley de Sociedades de Capital, supone la nulidad de los acuerdos en ella adoptados, al ser ese derecho instrumental del de voto e inderogable e irrenunciable. Repasa la resolución la abundante doctrina sobre el derecho de información que en ocasiones mitiga ese rigorismo, debiendo analizarse cada caso concreto.

Resolución de 1-3-2018

(BOE 20-3-2018)

Registro Mercantil de Madrid XVIII

#### ADMINISTRADORES. CIRCUNSTANCIAS PERSONALES.

Se trata de una escritura elevando a público un acuerdo de reelección de administrador en la que el administrador compareciente manifiesta un domicilio «a estos efectos» diferente al que consta en el Registro y al que se remite en el acuerdo cuya certificación se incorpora.

La indicación del domicilio del administrador no es un dato cualquiera que permita una determinación más o menos acertada o dudosa (por ejemplo, el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil determina ese domicilio como lugar de la notificación fehaciente). Por ello debe salvarse la discordancia respecto del dato referido de modo que resulte con claridad suficiente cuál es el que debe constar en los asientos registrales.