

respectivamente, las correspondientes escrituras sin que se les acredite previamente la práctica de dicha notificación de forma fehaciente. Aplicando los anteriores preceptos al supuesto de este expediente está claro que la finca constituye un terreno forestal ya que de los datos obrantes en el Registro, que se reproducen en la nota de calificación, resulta que la finca es en su mayor parte monte, atochar, pastos y pinar y el resto tierra secana campa destinada a cereal con algunos almendros, olivos y algarrobos. También resulta de dichos datos que la medida superficial de la finca no determina la existencia del derecho de retracto pero pudiera surgir el mismo si la finca estuviera enclavada o fuera colindante con terrenos propiedad de la comunidad. Estas circunstancias no se deducen de su descripción, ni tampoco si tiene la consideración de monte protector. Ahora bien, la simple constancia de la cualidad de monte de la finca por sí sola no justifica la exigencia de la notificación fehaciente de su transmisión ni las averiguaciones posteriores que ha efectuado el registrador y que recoge en su informe pueden ser tenidas en cuenta para la resolución de este expediente al no haberse señalado en la nota de calificación.

Resolución de 9-7-2015

(BOE 13-08-2015)

Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca, número 8

MENCIONES: CANCELACIÓN.

A la hora de calificar, desde un punto de vista registral, la indicación «por cuyo camino tiene derecho de paso el vecino del lado oeste» debe llegarse a la conclusión de que se trata de una simple mención, pues el asiento registral se refiere a un derecho que, pudiendo acceder al Registro, no lo ha hecho —resolución de 1 de febrero de 2010—, conforme al concepto que da el artículo 29 de la LH. El artículo 98 de la misma LH determina que los derechos personales no asegurados especialmente, las menciones de derechos susceptibles de inscripción especial y separada no tendrán la consideración de gravámenes a los efectos de esta Ley y serán cancelados por el registrador a instancia de parte interesada, por lo que el recurso ha de ser estimado.

Registro Mercantil y Bienes Muebles

por Ana M.^a DEL VALLE HERNÁNDEZ

Resolución de 26-5-2015

(BOE 3-7-2015)

Registro Mercantil de Mallorca

TRANSFORMACIÓN. PATRIMONIO-CAPITAL.

En un transformación hay que compaginar el interés social en continuar la personalidad jurídica bajo una nueva forma societaria con el interés de los

socios, a quienes se les reconoce el derecho de separación, y con el de los titulares de derechos especiales, a quienes se les atribuye derecho de separación, ampliándoseles a todos ellos y a los acreedores el derecho de información y de publicidad. Ya no existe en la ley actual el requisito de manifestar expresamente que el patrimonio cubre el capital social, pero no puede reputarse *contra legem* el artículo 220.1.3.º que establece dicha exigencia dado que el requisito de integridad del capital social rige para todas las sociedades. Si la sociedad anónima no tiene, y así resulta del balance aportado, el patrimonio suficiente para cubrir el capital social en la cifra establecida para la sociedad limitada que se constituye, no es posible la transformación a menos que restablezca el equilibrio patrimonial por el procedimiento que sea (reducción para compensar pérdidas, aportaciones de los socios al neto, préstamos participativos...). Si se han producido modificaciones patrimoniales posteriores a la fecha de dicho balance, no puede estimarse suficiente la manifestación del otorgante, sino que dicha manifestación deberá ir respaldada por el informe que sobre tales modificaciones exige el artículo 9.1.2.º *in fine* de la Ley 3/2009.

Resolución de 5-6-2015

(BOE 9-7-2015)

Registro Mercantil de Valencia III

ESTATUTOS. PRESTACIÓN ACCESORIA.

Se debate si la siguiente cláusula que se contiene en los estatutos es o no una prestación accesoria y, por tanto, debe expresarse su carácter gratuito o retribuido: «los socios no podrán ejercer por cuenta propia o ajena actividades que coincidan con el objeto social o impliquen alguna especie de solapamiento con su actividad, de no mediar acuerdo unánime de los concurrentes. El incumplimiento de esta prohibición dará lugar a la indemnización de los daños y perjuicios causados y además en concepto de pena convencional a la pérdida en beneficio del otro socio del dividendo del ejercicio en el que se haya producido la infracción y de los dos siguientes». En la escritura de constitución de una sociedad cabe distinguir:

- los pactos propiamente contractuales entre los socios fundadores, dirigidos a surtir efectos entre los mismos y cuya modificación requiere el consentimiento de todos los contratantes (arts. 1091 y 1258 del CC).
- los pactos de contenido organizativo o corporativo, que en esencia miran a la configuración de la posición de socio y al funcionamiento de los órganos sociales, tienen eficacia *erga omnes* «pues alcanzará a terceros que no intervinieron en su redacción» y su modificación se rige por el sistema de mayorías reforzadas (con algunas excepciones en atención al principio de igualdad de trato entre los socios, al de necesidad de consentimiento del socio para imponerle nuevas obligaciones y al respeto de los derechos individuales).
- los pactos de organización societaria inicial, como puede ser el relativo a la determinación del modo concreto en que inicialmente se organice la administración, en caso de que se prevean diferentes alternativas, o el de especificación de la identidad de la persona o personas que se encarguen inicialmente de la administración y representación social, que pueden

ser modificados conforme al principio de mayoría que rige los acuerdos ordinarios.

- Aunque se admitiese que la cláusula debatida es una mera obligación entre socios, su inclusión formal en los estatutos, sin expresar su carácter corporativo o meramente convencional sería contraria a la exigencia de precisión y claridad de los pronunciamientos registrales. Por otra parte, si lo que estipulan los socios es un mero pacto convencional entre ellos, y aunque se configurase como uno de los llamados pactos parasociales, tampoco podrían acceder al Registro, por su propia naturaleza extrasocietaria o extracorporativa, sin que se trate de uno de los supuestos en que se permite dicho acceso, como ocurre con los llamados protocolos familiares. Finalmente, el Centro Directivo interpreta la disposición estatutaria debatida como una obligación de carácter corporativo, apuntando además que la prohibición de competencia junto a la de suministro de materias primas constituyó históricamente una de las modalidades más frecuentes de prestación accesoria. Por ello deben cumplirse los requisitos establecidos para las mismas.

Resolución de 9-6-2015

(BOE 29-7-2015)

Registro Mercantil de León

CUENTA ANUALES. AUDITOR. INFORME.

Se trata de una sociedad no obligada a verificación contable que solicita el depósito de sus cuentas aprobadas por la junta y acompaña informe de verificación efectuado por un auditor nombrado voluntariamente por el órgano de administración. En el informe el auditor afirma que, debido a determinadas limitaciones y con independencia de determinadas salvedades, no puede expresar opinión. Tratándose de una sociedad obligada (por sus caracteres o por solicitud del socio minoritario) el Registrador debe analizar si con el informe aportado se da satisfacción al interés de socios y terceros o de un socio minoritario. Pero, en este caso, al no estar la sociedad obligada a presentar el informe voluntariamente, no existe interés protegible que pueda justificar el rechazo al depósito de las cuentas.

Resolución de 10 de junio de 2015

(BOE 27-7-2015)

Registro de Bienes Muebles de Badajoz

HIPOTECA MOBILIARIA. MINAS.

Las minas son bienes de demanio público según los artículos 334.8 y 339.2º del Código Civil y 2 de la Ley de Minas 22/1973 y también son mueble inmuebles los derechos concesionales que sobre las mismas se otorguen por la Administración competente, por lo que el Registro competente para la inscripción de la autorización del aprovechamiento de los recursos mineros de la sección A, así como la hipoteca sobre dicho aprovechamiento, es el Registro de la Propiedad y no el de Bienes Muebles.

Resolución de 15-6-2015
(BOE 10-8-2015)
Registro Mercantil de Zaragoza I

JUNTA. CONVOCATORIA. FORMA. CUENTAS. CAPITAL SOCIAL.

Se trata de una junta convocada conforme a la cláusula estatutaria contenida en una escritura de elevación a público de acuerdos de modificación de estatutos que no ha sido inscrita, al ser calificada como defectuosa por entenderse que la junta que adoptó el cambio estatutario no fue válidamente convocada. No cabe por tanto admitir esa forma de convocatoria no inscrita. El principio de prioridad contenido en el artículo 10 RRM impide el depósito de unas cuentas en las que consta un capital social que no se corresponde con el que consta inscrito en el Registro.

Resolución de 16-6-2015
(BOE 10-8-2015)
Registro Mercantil de Zaragoza I.

JUNTA. CONVOCATORIA. FORMA.

Siendo el régimen legal de convocatoria de carácter imperativo, solo cabe establecer en los estatutos como sistema sustitutivo del mecanismo legal los procedimientos individuales y por escrito. Según la actual redacción del artículo 173 LSC no cabe, por tanto, fijar en estatutos como sistema el de anuncio en un periódico aunque este sea uno determinado. No puede aceptarse como válidamente convocada la junta si se ha hecho conforme al pacto estatutario inscrito, de acuerdo con lo admitido anteriormente por la ley, de anuncio en el «Heraldo de Aragón». La resolución incluye una serie de argumentos para ello. Básicamente que, aunque no se ha establecido una expresa obligación de adaptación de los estatutos a cada una de las versiones del artículo 173 LSC, tampoco hay previsión legal que mantenga la validez de los pactos estatutarios inscritos contrarios a la imperatividad de la norma. Ello dejaría a la voluntad de los interesados la aplicación de una disposición imperativa.

Resolución de 18-6-2015
(BOE 10-8-2015)
Registro Mercantil de Cádiz

SOCIEDAD LIMITADA DE FORMACIÓN SUCESIVA.

No es aplicable el régimen de sociedades de formación sucesiva regulado en el artículo 4.bis de la LSC a sociedades que, teniendo un capital social al menos igual al mínimo, pueda este encontrarse pendiente de desembolso. Se trata de sociedades que deben tener un capital social que, siendo inferior al mínimo legal, esté totalmente desembolsado.

Resolución de 25-6-2015
(BOE 10-8-2015)
Registro Mercantil de Madrid IX

AUDITOR. DESIGNADO POR EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN. CIERRE REGISTRAL. CUENTAS ANUALES.

El cierre del Registro constituye una sanción contra la sociedad por el incumplimiento de una obligación legal que se establece en el artículo 282 LSC. La sanción solo se levanta en los supuestos contemplados en la Ley cuyo contenido desarrolla el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil. El nombramiento voluntario de auditor llevado a cabo por el órgano de administración no se encuentra entre las excepciones al cierre del folio registral. Presentada una solicitud de inscripción de nombramiento de auditor voluntario por el órgano de administración por sociedad no obligada a verificación contable en conflicto con una solicitud de designación realizada por socio minoritario en ejercicio de la facultad reconocida en el artículo 265.2 LSC, el registrador debe actuar de acuerdo a la doctrina de la DG. No frustra el derecho del socio el origen del nombramiento —judicial, registral o voluntario— dados los principios de objetividad, independencia e imparcialidad que presiden la actividad auditora. Pero para que la auditoría voluntaria pueda enervar el derecho del socio minoritario, el nombramiento debe ser anterior a la presentación en el Registro de la instancia de solicitud del socio minoritario y que se garantice su derecho mediante la inscripción del nombramiento, mediante la entrega al socio del informe o mediante su incorporación al expediente.

Resolución de 2-7-2015
(BOE 12-8-2015)
Registro Mercantil de Jaén

AUDITOR. INFORME. OPINIÓN.

Es competencia del registrador mercantil determinar el valor del informe del auditor a los efectos de practicar operaciones en el Registro Mercantil, analizando 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. Pueden ser expresados cuatro tipos de opiniones técnicas: 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. 3.1.c la Ley de Auditoría y 6.1 de su Reglamento). Tampoco es problemática la evaluación del supuesto de informe con opinión desfavorable. Entre estos dos grupos de supuestos se encuentra aquel en que el informe contiene reservas de las que resulte una opinión denegada, supuesto al que se asimila aquel en que el auditor se abstiene de emitir opinión. En estos supuestos no existe una opinión desfavorable, sino una declaración de que el auditor no se pronuncia

técnicamente en función de las salvedades o incertidumbres señaladas. No toda opinión denegada implica necesariamente el rechazo del depósito de cuentas. No procede el depósito cuando la falta de opinión derive del incumplimiento por parte de la sociedad de su obligación en materia de formulación de las cuentas y de su obligación legal de colaboración con el auditor designado. Más compleja es la situación en que las reservas expresadas en el informe no vienen referidas a la falta de aportación de información por la sociedad sino a otras cuestiones más difíciles de evaluar. Debe procederse al depósito siempre que, a pesar de la existencias de reservas, el informe de verificación no implique una afirmación de que las cuentas no son fiables, de que no reflejan el estado patrimonial de la sociedad y sus estados financieros (por referirse a cuestiones tales como la evolución del mercado o la posibilidad de realización de activos en el futuro), que impiden pronunciarse técnicamente al auditor pero que no comprometen su fiabilidad.

Resolución de 6-7-2015

(BOE 12-8-2015)

Registro Mercantil de Alicante IV

CUENTAS ANUALES. CONCURSO. CERTIFICACIÓN DE ACUERDOS.

Nombrada y vigente la administración concursal en los supuestos en que ello implique la suspensión de las facultades del deudor, solo a esta corresponderá la facultad de certificar los acuerdos de la junta, previa la inscripción de su cargo. Es procedente la expedición de la certificación por los administradores sociales en fecha anterior a su cese, y con cargo inscrito y vigente en el Registro al tiempo de la firma o emisión de la misma. Pero es necesario acreditar el consentimiento, conocimiento o intervención de las cuentas presentadas a depósito por la administración concursal, en este caso, toda vez que a la fecha de su presentación consta en el Registro el cese de los anteriores administradores sociales, que han sido sustituidos por una administradora concursal cuyo nombramiento y vigencia resulta del Registro mismo.

Resolución de 9-7-2015

(BOE 13-8-2015)

Registro Mercantil de Madrid VIII

CUENTAS ANUALES. SUCURSAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA.

No puede practicarse la inscripción de un poder general otorgado por la sucursal en España de una sociedad extranjera al hallarse el folio de la sucursal cerrado por falta del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio anterior. Los artículos 375 y 376 del RRM prevén la obligatoriedad del depósito hasta el punto de hacer necesaria la formulación de cuentas específicas para la sucursal cuando se produzca el supuesto previsto en el último artículo citado, es decir, en el caso de que la legislación de la sociedad extranjera no preceptuase la elaboración de las cuentas a que se refiere el artículo anterior o la preceptuase en forma no equivalente a la legislación española.

Resolución de 10-7-2015
(BOE 13-8-2015)
Registro Mercantil de Málaga II

APORTACIÓN DE BIENES A SOCIEDADES. ACTIVOS ESENCIALES.

En el supuesto contemplado se constituye una sociedad de responsabilidad limitada, con aportación dineraria de 5.000 euros realizada por otra sociedad limitada, representada por su administrador único y se suspende la inscripción solicitada porque, al no constar la autorización de la junta general ni expresarse por el administrador de la sociedad aportante que los activos aportados no son esenciales, se infringe la norma del artículo 160.f) de la Ley de Sociedades de Capital. El artículo 160 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital no ha derogado el artículo 234.2 del mismo texto legal, por lo que la sociedad queda obligada frente a los terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave. No existe ninguna obligación de aportar un certificado o de hacer una manifestación expresa por parte del administrador de que el activo objeto del negocio documentado no es esencial, si bien con la manifestación contenida en la escritura sobre el carácter no esencial de tal activo se mejora la posición de la contraparte en cuanto a su deber de diligencia y valoración de la culpa grave. No obstante, la omisión de esta manifestación expresa no es por sí defecto que impida la inscripción. En todo caso el registrador podrá calificar el carácter esencial del activo cuando resulte así de forma manifiesta (caso, por ejemplo, de un activo afecto al objeto social que sea notoriamente imprescindible para el desarrollo del mismo) o cuando resulte de los elementos de que dispone al calificar (caso de que del propio título o de los asientos resulte la contravención de la norma por aplicación de la presunción legal).

Resolución de 10-6-2015
(BOE 27-7-2015)
Registro de Bienes Muebles de Badajoz

HIPOTECA MOBILIARIA. MINAS.

Las minas son bienes de demanio público según los artículos 334.8 y 339.2º del Código Civil y 2 de la Ley de Minas 22/1973 y también son mueble inmuebles los derechos concesionales que sobre las mismas se otorguen por la Administración competente, por lo que el Registro competente para la inscripción de la autorización del aprovechamiento de los recursos mineros de la sección A, así como la hipoteca sobre dicho aprovechamiento, es el Registro de la Propiedad y no el de Bienes Muebles.

Resolución de 26-6-2015
(BOE 11-8-2015)
Registro de Bienes Muebles de Granada

INMATRICULACIÓN DE VEHÍCULO. TÍTULO. USUCAPIÓN.

Se pretende la inmatriculación de un vehículo en base a una instancia presentada por quien dice ser titular del mismo por donación verbal y por usucapión.

La titularidad que reclama el solicitante no viene amparada ni por el consentimiento del titular según el Registro Administrativo ni por una resolución firme en procedimiento dirigido contra él. En cuanto a la usucapión, la mutación sin causa negocial como consecuencia de la prescripción exige una determinación de los hechos y de su valoración jurídica, que escapa por completo de la función registral y que corresponde a los Tribunales de Justicia.

Resoluciones publicadas en el *DOGC*

por María TENZA LLORENTE

Resolución 1726/2015 de 14-7-2015

(*DOGC* 31-7-2015)

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 1

PROHIBICIÓN DE USOS TURÍSTICOS: EN CASO DE OPOSICIÓN, NO ES INSCRIBIBLE

En cuestión procedimental, la Dirección reitera que, versando el recurso sobre preceptos de Derecho civil catalán sobre bienes inmuebles sitos en Cataluña, la Dirección, la competencia a su favor no admite dudas. Sobre esta cuestión ha tenido ocasión de reiterar en multitud de resoluciones, a fin de deslindar las facultades de ambas. En cuanto a la falta de acreditación de la representación para recurrir, de conformidad con el artículo 325 letra a) de la LH, aplicable por la remisión contenida en el artículo 3.1 de la Ley 5/2009, de 28 de abril, señalar que el Centro Directivo se muestra partidario de una tesis flexible, pues entiende que para acreditar tal condición no es necesario aportar escritura pública, y basta con un escrito del representado cuya firma haya sido ratificada ante el registrador, dada la flexibilidad con que se desenvuelve el procedimiento registral en general, y el del recurso gubernativo en particular, sobre todo como consecuencia de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. En definitiva, de haberse advertido hubiera podido subsanarse, pues en tal caso el escrito debe interpretarse como una ratificación, una convalidación retroactiva, de lo actuado por el representante (resolución de 21 de octubre de 2011). Asimismo, la resolución 21 de enero de 2015 reitera la doctrina de que el otorgamiento de las facultades que acreditan la legitimación del recurrente puede hacerse después de presentado el recurso por quien no acreditó suficientemente sus facultades representativas. En cuanto al fondo, la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en las resoluciones de 21 de octubre de 2010 y 28 de octubre de 2013; 9 y 14 de octubre de 2014, a cuyo comentario es preciso remitirse y 7 de enero de 2015. En esta última, más concretamente en el Fundamento Jurídico 2.2 y con referencia a la resolución de 14 de octubre de 2014, analiza la interpretación de la voluntad de los propietarios notificados que no se oponen en el sentido de que «la ley atribuye directamente a su actitud —la del propietario no asistente a la