

Conforme la jurisprudencia y doctrina expuesta en la Resolución de 29 de agosto de 2019, la moderación de la cláusula penal es renunciable, tal como consta en la escritura. En efecto, la última jurisprudencia ha aceptado la posibilidad de que, por pacto entre las partes, pueda admitirse la renuncia del comprador a la moderación de la cláusula penal. Así pues, cabe concluir que, de no darse las circunstancias excepcionales que se dieron con ocasión de la Resolución de 29 de agosto de 2019, tal y como indicó la más reciente Resolución de 6 de marzo de 2020, «la reinscripción en el Registro de la propiedad a favor del vendedor exige por tanto consignación de las cantidades por aquel percibidas, consecuencia de los efectos *«ex tunc»* que en relación a la restitución de prestaciones determina el artículo 1123 del Código civil y no solo es exigible en caso de existencia de titulares de cargas posteriores. En definitiva, en todo caso de reinscripción como consecuencia de la resolución de una compraventa con precio aplazado garantizado con condición resolutoria explícita, al amparo del artículo 59 RH, es necesaria la consignación del importe que haya de ser devuelto al adquirente o —si hubiera cargas posteriores— que corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (art. 175.6.^a RH)».

Ahora se trata de determinar si en el presente supuesto, conforme a la doctrina expuesta en la Resolución de 29 de agosto de 2019, se han dado las circunstancias que permiten la exclusión de la consignación. Las partes se limitan a pactar que «el impago de una cualquiera de las cuotas dará lugar a la resolución de pleno derecho de esta compraventa, teniendo dicha condición resolutoria el carácter de expresa e inscribible» y que «en caso de operarse tal resolución la parte compradora perderá una cantidad equivalente al importe que en el momento del impago llevare satisfecho»; pero no se pacta la exclusión de la facultad moderadora de los tribunales prevista en el artículo 1154 del mismo Código; ni la compradora ha aceptado la cláusula penal declarando su proporcionalidad y adecuación a la vista de los perjuicios que soporta el vendedor por la falta de cobro del precio de la compraventa; ni dicha compradora ha renunciado, de forma expresa e irrevocable, a cualquier reclamación judicial o extrajudicial orientada a excluir la aplicación de la cláusula penal o a obtener una minoración o retraso. En consecuencia, no dándose tales circunstancias, es precisa la consignación.

Registro Mercantil y Bienes Muebles

por Servicio de Coordinación RRMM

Resolución de 25-2-2021

BOE 22-4-2021

Registro Mercantil de Valencia, número I

PRESTADOR DE SERVICIOS. DEPÓSITO DE CUENTAS ANUALES: DOCUMENTO SOBRE SERVICIOS A TERCEROS.

SE CONFIRMA

En la nota de calificación se señalaba que en la hoja relativa a la identificación de los documentos contables cuyo depósito se solicita aparece marcada la

casilla relativa al «Documento sobre servicios a terceros»; y en la hoja concreta, en la casilla de realización de operaciones de prestación de servicios a terceros, consta «no». La sociedad aporta el documento sobre prestadores de servicios, sin que conste su previa inscripción en el Registro de Prestadores de Servicios a Sociedades y Fideicomisos, conforme a la disposición adicional única de la Ley 10/2010 de Prevención del Blanqueo y la Financiación del Terrorismo. Dicha inscripción es necesaria conforme al artículo 11.1 del Reglamento del Registro Mercantil. Terminan advirtiendo que en caso de no ser Prestadores de Servicios a Sociedades y Fideicomisos el documento correspondiente no deberá ser incorporado al envío telemático.

Se trata, pues, de un depósito de cuentas en el que se incorpora entre los documentos contables a depositar el relativo a los prestadores de servicios, pero la sociedad no figura inscrita en el Registro de Prestadores de Servicios a Sociedades y Fideicomisos. La sociedad alega la existencia de un problema en la aplicación informática del depósito cuando fue rellenado el documento correspondiente. La Dirección General señala que a efectos del presente recurso, conviene recordar que, en los modelos de depósito de cuentas anuales, en la hoja identificativa de los documentos contables cuyo depósito se solicita, existe una serie de casillas que deberán marcarse en función de los diferentes documentos que cada entidad presente, no siendo obligatorio marcar todas ellas. Si se quiere presentar el documento sobre servicios a terceros, es porque la persona, física o jurídica, está obligada a ello, al estar dada de alta como prestadora de servicios. En este caso, el recurrente, que ha marcado la casilla y presenta el documento contable, realiza una serie de alegaciones, al margen de otras que no pueden ser tenidas en consideración, que deben ser desestimadas. Así, lo referido a la aplicación informática, ya que la misma no puede prevalecer sobre obligaciones legales, aspecto que ya se recogió en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de enero de 2017, en relación a la información sobre plazos de pago a proveedores; y respecto a que en el documento contable se manifiesta que no se han realizado operaciones en ese ejercicio, al margen de ser perfectamente compatible dicha declaración y estar dado de alta como prestador, como decían la Instrucción de 30 de agosto de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y la Orden JUS/1256/2019, de 26 de diciembre, su contenido no es propiamente objeto de calificación, sino solo el cumplimiento de una obligación formal.

Resolución de 25-2-2021

BOE 22-4-2021

Registro Mercantil de Valencia, número V

TITULAR REAL. DEPÓSITO DE CUENTAS ANUALES: DECLARACIÓN DE LA TITULARIDAD REAL. FIRMA DE LA DECLARACIÓN DEL TITULAR REAL. PRESENTACIÓN DEL DEPÓSITO DE CUENTAS EN FORMATO PAPEL: OBLIGATORIO APORTAR EL DOCUMENTO CON LOS DATOS NECESARIOS DE IDENTIFICACIÓN (ID1/IDP1).

SE CONFIRMA PARCIALMENTE

En la nota de calificación se señalan tres defectos, en primer lugar no consta debidamente cumplimentado el documento correspondiente a la Declaración de la

Titularidad Real aprobado por la Resolución de 22 de mayo de 2019; en segundo lugar, dicha Declaración no consta firmada por la persona que tiene la facultad certificante, y finalmente, en tercer lugar, no se aporta la hoja destinada a datos generales de identificación (ID1/IDP1).

La Dirección General señala que solo existe la obligación legal (Orden JUS/319/2018) de declarar como titular real a las personas físicas que ostenten más del 25% del capital social pero, si se cumple esta obligación —dado que en este caso se identifica a un socio con el 75% del capital social—, no cabe poner ninguna objeción a que la sociedad, voluntariamente, indique en dicha declaración la existencia de otro socio que ostenta el 25% restante, ya que con ello se consigue que el Registro de Titularidades Reales sea más completo.

Se confirma que es necesaria la firma de la Declaración de Titular Real por la persona con facultad certificante. Si la presentación es telemática, la firma electrónica del archivo que contiene todos los documentos a presentar equivale a la firma individualizada de cada uno de ellos. En el supuesto de la presentación en formato papel, debe garantizarse la autoría de la persona que ha efectuado dicha declaración.

Finalmente, se confirma la obligación de presentar la hoja destinada a los datos generales de identificación por parte la sociedad si la forma de presentación del depósito es en formato papel.

Resolución de 10-3-2021

BOE 28-4-2021

Registro Mercantil de Badajoz.

SOCIEDAD PROFESIONAL: OBJETO SOCIAL. CONCEPTO DE ACTIVIDAD PROFESIONAL.

SE REVOCA

En el supuesto de la resolución se debate si las actividades que constituyen el objeto de una sociedad ordinaria, no profesional, son las propias de una sociedad profesional —como apunta el registrador— y, en consecuencia, si por ese motivo la sociedad debería constituirse como sociedad profesional.

La Ley indica que para considerar que una sociedad es una sociedad profesional tienen que concurrir dos requisitos. El primero, que se requiera titulación universitaria para el ejercicio de la actividad. El segundo, que para el desempeño de la actividad sea necesaria la inscripción en el Colegio Profesional correspondiente.

La cuestión planteada en la práctica radica en precisar el «concepto de actividad profesional». Diversas resoluciones de la Dirección General indican que la delimitación estatutaria del objeto social, y no las actividades en él comprendidas, es lo determinante a estos efectos.

La configuración jurídica de una profesión tiene lugar cuando el ordenamiento se encarga de delimitar las actividades que la identifican y de exigir la acreditación de determinados conocimientos para su ejercicio y las condiciones en que deba desarrollarse, lo que con frecuencia se producirá sobre una previa tipificación social de la tarea.

Como se desprende de la lectura del artículo 1.1 de la Ley de sociedades profesionales, el ejercicio profesional en común al que pretende someter a sus prescripciones específicas es el referente a unas actividades concretas, objeto de

una configuración legal expresa como «profesiones tituladas» y cuyo ejercicio se halle sometido a colegiación obligatoria.

En el caso que nos ocupa, el registrador, en la nota de calificación impugnada, de un modo genérico, declara que las actividades descritas en los estatutos constituyen actividades profesionales, sin señalar específicamente las que pudieran tener tal carácter, y menos aún indicar la disposición o disposiciones legales de las que derivara el carácter de profesión titulada sometida a colegiación obligatoria.

Pese al silencio de la nota de calificación, el recurrente centra su razonamiento impugnatorio en rebatir que algunas de las actividades indicadas en los estatutos, tales como formación, consultoría y asesoramiento en el campo de la construcción, la ingeniería y la arquitectura tengan el carácter de actividades profesionales a los efectos del artículo 1 de la Ley de sociedades profesionales, alegando que ninguna de esas tareas comporta el ejercicio de la profesión de arquitecto o ingeniero.

Efectivamente, si el mecanismo decisorio del registrador hubiera discurrido por ese cauce, incurriría en el error de confundir la profesión de arquitecto o ingeniero con la prestación de servicios de formación, orientación o consejo para el mejor ejercicio de tales cometidos, cuya responsabilidad en la ejecución correspondería, en todo caso, al profesional destinatario de esos servicios. Respecto de la consultoría, es de observar que se va delimitando paulatinamente como una actividad profesional socialmente tipificada, pero el legislador todavía no ha adoptado la decisión de regularla como una profesión titulada sometida a colegiación obligatoria en ninguna de las modalidades aludidas en el cuestionado artículo 2 de los estatutos sociales de la compañía.

La Dirección General revoca la calificación del registrador por entender que algunas de las actividades indicadas en los estatutos de la sociedad no reúnen los requisitos que deben concurrir para entender que estemos ante una sociedad profesional por no exigir colegiación profesional.

Resolución de 11-3-2021
BOE 24-8-2021
Registro Mercantil de Jaén

**NOMBRAMIENTO AUDITOR DE CUENTAS CONSOLIDADAS. CALIFICACIÓN:
DEBE ANALIZARSE EL CONTENIDO DE CUENTAS YA DEPOSITADAS.**

SE CONFIRMA

El tema planteado en la resolución es si el nombramiento de auditor de unas cuentas anuales que han sido objeto de consolidación voluntaria puede realizarse por el órgano de administración o corresponde necesariamente a la junta general.

Con carácter previo hay que determinar si estamos en un supuesto en que la sociedad está obligada a formular las cuentas anuales consolidadas, o lo hace voluntariamente; aunque en este caso concreto no tenga mayor transcendencia. La registradora hace constar en la nota de calificación que la sociedad está obligada a auditar las cuentas, y ante las alegaciones del recurrente de ser un nombramiento voluntario, señala que esta circunstancia no resulta de la certificación de los acuerdos presentada. Esta Dirección General, en Resolución de 24 de noviembre de 2000, ya expuso que conforme al artículo 18.2 del Código de Comercio, el registrador debe calificar, no solo en base a los documentos pre-

sentados, sino teniendo también en cuenta el contenido del Registro Mercantil; y en concreto, no hace falta expresar que el nombramiento de un auditor para las cuentas individuales de una sociedad es con carácter voluntario, cuando esta circunstancia resulta claramente de las cuentas de ejercicios anteriores que se encuentran depositadas en el Registro Mercantil. Aunque en la certificación no se haya hecho constar el carácter voluntario del nombramiento, atendiendo a las cifras de negocio, número de empleados y activos de la sociedad, resulta que la misma no se encuentra obligada a consolidación, y si lo hace es con carácter voluntario.

En relación a qué órgano de la sociedad tiene la competencia para nombrar al auditor de cuentas, cuando este sea voluntario, debemos distinguir según se trate de cuentas individuales o consolidadas. Para el supuesto de cuentas individuales, la Resolución de esta Dirección General de 20 de junio de 2016, entre otras, atribuye esta competencia al órgano de administración, añadiendo que este nombramiento puede acordarse una vez cerrado el ejercicio a auditar, y con libertad de fijar el plazo o ejercicios para los que se nombra. Pero para las cuentas consolidadas tenemos una disposición legal concreta, y así el artículo 42 del Código de Comercio establece: «(...) 4. La junta general de la sociedad obligada a formular las cuentas anuales consolidadas deberá designar a los auditores de cuentas que habrán de controlar las cuentas anuales y el informe de gestión del grupo. Los auditores verificarán la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales consolidadas (...) 6. Lo dispuesto en la presente sección será de aplicación a los casos en que voluntariamente cualquier persona física o jurídica formule y publique cuentas consolidadas». Por ello, y como ya dijo este Centro Directivo en Resolución de 25 de noviembre de 2015, ante la claridad de esta norma, y por más que la consolidación contable haya tenido carácter voluntario, la competencia para su nombramiento corresponde a la junta general.

Resolución de 18-3-2021

BOE 28-4-2021

Registro Mercantil de Madrid, número XXIII

REQUISITOS DE SOCIEDAD PROFESIONAL. OBJETO SOCIAL: DELIMITACIÓN DE LAS ACTIVIDADES. CONSULTORÍA DE GESTIÓN EMPRESARIAL NO ES ACTIVIDAD PROFESIONAL. ACTIVIDADES CON NORMATIVA ESPECIAL: NO SIEMPRE BASTA LA EXCLUSIÓN GENÉRICA.

SE CONFIRMA PARCIALMENTE

En la resolución se hace referencia a la indeterminación de la nota de calificación y al entendimiento de determinadas actividades, reseñadas con su código CNAE, como profesionales.

El registrador deniega la inscripción indicando en su calificación que el objeto social comprende actividades que tienen el carácter de profesional de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 2/2007 de sociedades profesionales, sin que se especifique que se realizarán en concepto de mediación o intermediación. No concreta, sin embargo, las actividades a las que se refiere.

Es reiterada la doctrina de la Dirección General en la que se indica que el registrador en su calificación debe exponer todos los defectos de los que adolezca

el documento que se pretende inscribir, así como que todos ellos deben estar motivados de forma suficiente, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación.

Como consecuencia de ello, se señala que únicamente deben analizarse en el recurso los motivos impugnatorios que alega la notaría recurrente respecto de la actividad principal del objeto social (consultoría de gestión empresarial), sin que puedan tenerse en cuenta los argumentos que, indebida y extemporáneamente, aduce el registrador en su informe. Con esta perspectiva, el defecto invocado por el registrador en su calificación debe ser revocado, pues no puede entenderse que dicha actividad social esté incluida en el ámbito propio de las sociedades profesionales reguladas por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, al no concurrir en ella la exigencia de titulación universitaria para su ejercicio y la necesidad de la inscripción en el Colegio Profesional correspondiente.

En relación con el sometimiento a normativa especial de otras actividades del objeto social, se ha mantenido por este Centro Directivo (*vid.*, por todas, las Resoluciones de 15 de diciembre de 1993 y 30 de abril de 1999, con criterio reiterado en muchas otras posteriores) que es la definición estatutaria del objeto social, y no el efectivo desenvolvimiento posterior de las actividades en él comprendidas, lo que determina la aplicabilidad de aquellas disposiciones especiales que prevén el cumplimiento de ciertos requisitos por razón del ámbito de actuación delimitado, de modo que desde el momento fundacional la sociedad ha de reunir todos los requisitos que hagan viable el completo desarrollo de cualesquiera actividades que integran el objeto social (arts. 36, 1271, 1666 y 1700.2.º CC y 117 CCO); la delimitación por el género comprende todas sus especies, por lo que se requiere previsión específica para que alguna de ellas pueda quedar excluida y no a la inversa.

Con base en tal doctrina puede ocurrir que la actividad social cuestionada, lícita y posible en términos generales, choque en ocasiones con las limitaciones legales que se imponen para su ejercicio en relación con determinadas ramas o manifestaciones de la misma. De aceptarse la inscripción de la expresión genérica de actividad se incumpliría la previsión legal de permitir la inscripción en el Registro Mercantil exclusivamente de aquellas sociedades que reúnan los requisitos especialmente previstos para el desarrollo de la actividad reservada. Ciertamente, según en los estatutos calificados se especifica que «quedan excluidas todas aquellas actividades sujetas a legislación especial que exija el cumplimiento de requisitos específicos que no reúna la sociedad». Pero esta cláusula no es suficiente para que puedan acceder al Registro todas esas determinadas actividades que se reseñan en la calificación. Entre esas actividades, según la calificación impugnada, se incluyen las referidas como «CNAE N.º 6492 - Otras actividades crediticias», al entender el registrador que inciden en el ámbito de Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. Por las mismas razones debe confirmarse la objeción relativa a las actividades designadas como «CNAE núm. 499 - Otros servicios financieros, excepto seguros y fondos de pensiones NCOP». Y es que, en aplicación de la doctrina de esta Dirección General expuesta anteriormente, deben excluirse expresamente aquellos servicios financieros objeto de regulación por la Ley de Mercado de Valores y las demás leyes especiales citadas en la calificación.

En el presente expediente, salvo en las actividades crediticias y financieras incluidas en el objeto social que adolecen de estos requisitos de normativa especial, el resto de las actividades deben ser estimadas y por tanto inscritas.

Resolución 30-3-2021

BOE 28-4-21

Registro Mercantil de Ciudad Real

REDUCCIÓN DE CAPITAL TRAS INTENTO FALLIDO DE VENTA POR IMPAGO DE DIVIDENDOS PASIVOS. AMORTIZACIÓN DE ACCIONES ADQUIRIDAS POR LA PROPIA SOCIEDAD A TÍTULO GRATUITO.

SE REVOCA

Tras una subasta fallida de acciones a instancia de la sociedad por impago de dividendos pasivos pendientes, se amortizan, reduciéndose el capital. En una primera nota de calificación se exigen las publicaciones del acuerdo de reducción y la declaración de inexistencia de oposición de acreedores. Presentado de nuevo el documento, en una segunda nota se rectifica la anterior y se rechaza la inscripción por entender que hay una adquisición a título gratuito de acciones, no habiéndose constituido reserva indisponible por el importe de las acciones amortizadas.

La Dirección General señala que no se ha producido esa adquisición gratuita y en todo caso se trata de supuestos distintos en los que no cabe aplicar la misma regulación.

Recuerda en principio la doctrina reiterada de que el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. En el caso que nos ocupa es la calificación tal y como ha sido formulada la que debe ser objeto de análisis, en cuanto considera la registradora que debe constituirse la reserva que establece de la Ley de Sociedades de Capital para el caso de amortización de acciones adquiridas por la propia sociedad a título gratuito.

El análisis debe centrarse en la eventual aplicación del régimen de amortización de las acciones propias adquiridas a título gratuito, recogido en el artículo 335.c) LSC, a la amortización de las acciones parcialmente desembolsadas cuando, por haber sido desatendida la reclamación de los dividendos pasivos, se hubiera intentado infructuosamente su venta por cuenta y riesgo del socio moroso, tal como ordena el artículo 84 LSC.

En el primer supuesto, hay una previa adquisición por la sociedad, a título gratuito, de las acciones objeto de amortización posterior. Concretamente, en el momento inmediatamente anterior a la reducción de capital, la compañía es propietaria de unas acciones propias adquiridas a título gratuito en relación con las que se ha cumplido el principio de aportación; su amortización no comporta ninguna disposición de activos sociales.

Por el contrario, a los efectos que aquí interesan, el supuesto de hecho del artículo 84 de la Ley de Sociedades de Capital se identifica por el fracaso en el intento de cobro de un desembolso pendiente a través del ejercicio del peculiar «*ius distrahendi*» que la norma establece, derecho que, como es propio en los de este género, recae sobre un objeto, las acciones, que no es propiedad de la

compañía y que, por tanto, difícilmente ha podido adquirir a título gratuito. En el trance en que ha procederse a la amortización de las acciones, la formación del capital por aportación sucesiva se ha visto frustrada, y el desembolso inicial, por virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del apartado 2 de este pasaje legal, ha quedado en beneficio de la sociedad sin adscripción a un fondo especial de reserva sometido a algún género de inmovilización; en definitiva, la ley se limita a establecer la obligatoriedad de la reducción de capital ante el intento fallido de venta.

Se estima el recurso por la disparidad de los supuestos de hechos descritos que impide apreciar la concurrencia de una identidad de razón que conmine a someterlos a un mismo régimen (art. 4.1 CC), como confirman las diferencias que separan a ambas regulaciones y su problemática compatibilidad.

Resolución de 13-4-2021

BOE 5-5-2021

Registro Mercantil de Madrid, número XXIII.

CONSTITUCIÓN CIRCE DE UNA SOCIEDAD: ESTATUTOS TIPO.

SE REVOCA

Estamos ante un supuesto en el que se debate si son contradictorios, tal y como refleja la nota de calificación del registrador, los artículos 6 y 8 de los estatutos correspondientes a una sociedad limitada que se pretende constituir al amparo del artículo 15 de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores e internalización, es decir, a través del Documento Único Electrónico (DUE) y con tramitación CIRCE.

Concretamente la nota de calificación indica que resulta contradictoria la referencia que se hace en el título del artículo 8º de los estatutos en cuanto al modo de deliberar y adoptar acuerdos los órganos colegiados, al no figurar dichos órganos colegiados entre los previstos en el artículo 6. Por ello, el registrador solicita aclaración.

El notario autoriza diligencia subsanatoria en la que indica que el artículo 8º de los estatutos se modifica a «Modo de deliberar y adoptar acuerdos por los órganos sociales».

Así mismo, dicho notario, interpone recurso en el que alega que los estatutos sociales están redactados conforme al anexo I, Estatutos-tipo en formato estandarizado para sociedades de responsabilidad con capital social no inferior a 3000 euros.

La Dirección General señala en principio que un pilar básico para conseguir que el sistema funcione ágilmente es la colaboración entre notarios y registradores mercantiles, y en este caso se ha producido todo lo contrario: el notario no ha hecho constar en la escritura que se trataba de estatutos-tipo, solo dice que se los entrega el compareciente y alude a ellos en la diligencia subsanatoria, ni tampoco que es de aplicación la Ley 14/2013, ni el Real Decreto 421/2015; y el registrador cuestiona la redacción de unos estatutos aprobados por el Real Decreto 421/2015, por estar redactado en plural el epígrafe del artículo 8 «órganos colegiados», para terminar inscribiendo la constitución, en los términos que resultan de la diligencia subsanatoria «órganos sociales», pero que siguen redactados en plural, único defecto alegado por él. Es por ello, y aunque un recurso no pueda parecer

el medio más oportuno, que debe recordarse a ambos su deber de colaboración para conseguir la finalidad prevista en el Real Decreto 421/2015: «necesidad de agilizar el inicio de la actividad emprendedora», y mediante el uso adecuado de los instrumentos regulados en el mismo.

Se estima el recurso por considerar la Dirección General que en la escritura se han limitado a reproducir literalmente el modelo de estatutos-tipo, aprobado por el Real Decreto 421/2015, y no incluir dichos artículos ningún campo de los denominados como variable. Si se hubiera incluido en el artículo 6 de la regulación del consejo de administración, no estaríamos ante unos estatutos-tipo, y, en consecuencia, no se podrían acoger a los beneficios del Real Decreto antes indicado.

Resolución de 14-4-2021

BOE 5-5-2021

Registro Mercantil de Alicante, número IV.

DESIGNACIÓN DE REPRESENTANTE PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA COMUNIDAD HEREDITARIA. DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS ENTRE LOS SOCIOS: PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD SIEMPRE QUE NO SE OPONGAN A LAS LEYES NI CONTRADIGAN LOS PRINCIPIOS CONFIGURADORES DEL TIPO SOCIAL ELEGIDO. INSCRIPCIÓN PARCIAL.

SE REVOCA

Se califica con defecto una escritura relativa a la constitución de una sociedad por dos motivos. En primer lugar, por lo dispuesto en el artículo 7 de los estatutos en el último párrafo del punto 5, en donde establece la posibilidad de que cada socio pueda designar un representante para el ejercicio de los derechos sociales constante la comunidad hereditaria, si así lo establecen los respectivos títulos sucesorios, por ser contradictorio con lo dispuesto en el artículo 126 LSC, que establece que hay que designar a una sola persona física para el ejercicio de los derechos de socio y el socio es la comunidad hereditaria.

Este defecto debe ser revocado, según la Dirección General, porque lo que se pretende con esta cláusula es permitir al socio causante —y no al socio cohe-dero— que en el título que haya de regir su sucesión designe un representante para el ejercicio de los derechos sociales constante la comunidad hereditaria.

El segundo defecto indicado por la registradora afecta al último párrafo del artículo 29 de dichos estatutos en el que se indica que la distribución de los dividendos a los socios no se realizará en proporción a su participación en el capital social, sino que todos los socios tendrán derecho a una misma proporción de dividendos, con independencia de su participación en el capital o de sus derechos de voto; de manera que, una vez aprobada en junta la distribución de dividendos, todos los socios percibirán una parte de los mismos igual entre ellos, dividiéndose así el total a repartir por cada uno de los socios de la entidad, porque contradice el artículo 275 LSC, y, además, esta regla solo puede ser alterada mediante la creación de participaciones privilegiadas en el reparto de dividendos según el artículo 184.2.2.º RRM.

La Ley de Sociedades de Capital, proclamando en materia societaria el principio de la autonomía de la voluntad, establece en su artículo 28 que en el título rector de la sociedad «se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones

que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido».

Por ello debe admitirse que los estatutos establezcan el reparto de dividendos por sistema exclusivamente «viril» o por «cabezas», como lo estipulado en el presente caso, que no infringe la prohibición de pacto leonino que excluya a uno o más socios de toda parte en las ganancias o en las pérdidas.

Debe tenerse en cuenta que en la sociedad de responsabilidad limitada, y a diferencia de las relaciones con terceros en las que rigen normas imperativas para salvaguardar la garantía que para aquellos comporta el capital social, en las relaciones entre socios se permite el amplio juego de la autonomía de la voluntad para que los estatutos se aparten de las normas dispositivas, como la regulada en el artículo 275 LSC. Dicho lo anterior, como la disposición estatutaria cuestionada no contraviene normas imperativas ni los principios configuradores del tipo social elegido —es decir no contraviene el artículo 23 LSC— y el artículo 184.2.º RRM debe entenderse como una norma dispositiva y no imperativa, este defecto también debe ser revocado.

Finalmente y habiéndose solicitado expresamente la inscripción parcial, la registradora debió de acceder a ella.

Resolución de 15-04-2021

BOE 5-5-2021

Registro de Bienes Muebles de Córdoba.

ARTÍCULO 22 ORDENANZA PARA EL REGISTRO DE VENTA A PLAZOS DE BIENES MUEBLES. CANCELACIÓN DE RESERVA DE DOMINIO CON ENTIDAD ACREEDORA DISUELTA.

SE CONFIRMA

En este expediente se plantea un supuesto de solicitud de cancelación de reserva de dominio a favor de una financiera sobre un vehículo adquirido por el recurrente, sin acompañar consentimiento cancelatorio —con expresión de la causa de la cancelación— por la entidad financiera, ni carta de pago emitida por esta. El recurrente alega que la financiera se ha disuelto.

En el caso que nos ocupa, en el documento presentado en el Registro falta la solicitud emitida por el financiador donde se haga constar la causa que motiva la cancelación de la reserva de dominio que pesa sobre el vehículo, requisito que exige el artículo 22 de la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, Orden del Ministerio de Justicia de 19 de julio de 1999. Es decir, no consta el consentimiento de la persona a cuyo favor figura inscrito el derecho cuya cancelación se pretende. Tampoco se aporta resolución judicial que así lo ordene, conforme al apartado b) de dicho artículo 22.

La forma procedente de cancelar la reserva de dominio, ante la inexistencia de una cláusula convencional de cancelación por caducidad —Resolución de la Dirección General de 28 de mayo de 2018— sería una cancelación expresa por parte de la entidad disuelta —a través de sus liquidadores— o bien a través de la correspondiente resolución judicial (art. 400 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la LSC en relación a la formalización de actos jurídicos tras la cancelación de la sociedad).

Resolución de 26-4-2021

BOE 19-5-2021

Registro Mercantil de Madrid, número XXIII

ESTATUTOS: RETRIBUCIÓN DEL ADMINISTRADOR POR SERVICIOS PROFESIONALES O LABORALES. CERTIFICACIÓN BANCARIA DE APORTACIÓN DINERARIA NO REQUIERE LEGITIMACIÓN DE FIRMAS. CALIFICACIÓN: INDEPENDENCIA DE CALIFICACIONES ANTERIORES.

SE REVOCA

Se trata de la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada en la que en sus estatutos se indica que el cargo de administrador será gratuito, sin perjuicio del pago que pueda hacerse en concepto de honorarios o salarios que pudieran acreditarse frente a la sociedad, en razón de la prestación de servicios profesionales o de vinculación laboral, según sea el caso. Se solicita el despacho parcial del documento. El registrador se opone a la inscripción de la escritura por considerar que deberían condicionarse las retribuciones que el administrador perciba por relaciones laborales a que el administrador desarrolle como consecuencia de las mismas una actividad distinta a la que le corresponde como órgano de administración y excluyendo las relaciones laborales de alta dirección.

El artículo 217 LSC dispone que si es retribuido el cargo de los administradores deberá constar, en todo caso, en los estatutos sociales el sistema de retribución.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, ha afirmado la exigencia de constancia estatutaria del carácter retribuido del cargo de administrador y el sistema de retribución. Igualmente se ha pronunciado la Dirección General en diversas resoluciones de las que resulta que el concreto sistema de retribución de los administradores debe estar claramente establecido en los estatutos.

Por otro lado, las modificaciones introducidas sobre esta materia en la LSC mediante la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica aquella para la mejora del gobierno corporativo, cambiaron los artículos 217 al 219 LSC, incrementado su densidad preceptiva con mantenimiento de los principios caracterizadores del régimen anterior, singularmente la reserva estatutaria y la competencia de la junta general para la fijación de las cuantías, si bien, con relación a estos dos aspectos, introduce la precisión de que el mandato se refiere a los «administradores en su condición de tales». Por otra parte, se añadieron dos apartados al artículo 249 referentes a la retribución de consejeros ejecutivos.

La Resolución de 30 de julio de 2015 de la DGRN diferenciaba dos supuestos en materia de retribución de los administradores. Concretamente, separa la retribución de funciones inherentes al cargo de administrador y la retribución de funciones extrañas a dicho cargo, indicando que la función ejecutiva no es una función inherente al cargo de «consejero» como tal, sino que tiene un carácter adicional que nace de la relación jurídica que surge del nombramiento por el consejo de un consejero como consejero delegado, director general, gerente u otro, por lo que la retribución debida por la prestación de esta función ejecutiva no es propio que conste en los estatutos, sino en el contrato de administración que ha de suscribir el pleno del consejo con el consejero.

Posteriormente, el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de febrero de 2018 precisó que la retribución de los administradores que no sean consejeros delegados o ejecutivos se rige por los artículos 217 al 219 LSC, y la de los consejeros

delegados o ejecutivos se rige exclusivamente por el artículo 249 LSC, de modo que a estos últimos no les afecta la reserva estatutaria del artículo 217.

La Dirección General resuelve, en la línea de flexibilidad que en la interpretación de los artículos 217 y 249 LSC patrocina la referida Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2018 y las citadas Resoluciones, que se debe admitir que aun cuando los distintos conceptos retributivos de los consejeros ejecutivos deban constar necesariamente en los estatutos sociales, podrán estos remitirse al contrato que se celebre entre el consejero ejecutivo y la sociedad para que se detalle si se remunerará al mismo por todos o solo por algunos de los conceptos retributivos fijados en los estatutos. Se compatibiliza de esta forma la protección de los socios —se fijan en los estatutos los posibles conceptos retributivos y se aprueba en junta general el importe máximo de remuneración anual del conjunto de los administradores— con la adaptación a las necesidades de la práctica por cuanto se atribuye al consejo de administración la competencia de elegir, caso por caso, entre los distintos conceptos retributivos previstos en los estatutos, aquellos concretos que deben incluirse en el contrato al que se refiere el artículo 249 LSC, sin necesidad de modificación estatutaria alguna.

En el caso que nos ocupa, y en base a la Resolución de 10 de mayo de 2016 de la Dirección General, se debe admitir una cláusula estatutaria que, a la vez que establezca el carácter gratuito del cargo de administrador añada que se le retribuirá por la prestación de otros servicios o por su vinculación laboral para el desarrollo de otras actividades ajenas al ejercicio de las facultades de gestión y representación inherentes a aquel cargo.

Finalmente, a tenor del artículo 63 RRM se debió haber inscrito parcialmente el documento.

El segundo defecto alegado en la calificación del registrador y consecuencia de la aportación dineraria hecha por la sociedad, consiste en que no consta en la escritura quien o quienes son las personas, apoderados del Banco, que expiden la certificación en representación del mismo ni tampoco se puede comprobar la firma electrónica, al venir extendida en papel. Los artículos 62.1 LSC y el 189 RRM establecen que esa acreditación deberá realizarse mediante certificación del depósito de las correspondientes cantidades a nombre de la sociedad en entidad de crédito, que el notario incorporará a la escritura o mediante su entrega para que aquel lo constituya a nombre de ella. De este modo, se permite que el desembolso se justifique mediante un documento privado, expedido por la entidad de crédito, sin exigencia alguna de legitimación de la firma de quien lo expide ni acreditación de su representación —Resolución de 16 de diciembre de 2015—. Los documentos privados firmados electrónicamente tiene el mismo valor y la eficacia jurídica que los documentos con firma manuscrita, no pudiendo exigir más requisitos a aquellos.

Por otro lado, ante las alegaciones del recurrente indicando que se han inscrito cláusulas estatutarias y escrituras análogas en otros registros se debe indicar conforme a la doctrina de la Dirección General que el registrador no está vinculado en su calificación por otras calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por otras suyas anteriores.