

como una «*pars bonorum*», y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o «*pars valoris bonorum*». De ahí, que se imponga la intervención del legitimario en la partición. El Tribunal Supremo confirma (véase Sentencia de 7 de marzo de 2012) que la venta de bienes, propiedad de comunidad hereditaria, por alguno solo de los coherederos, sin consentimiento de los demás, antes de la partición es ineficaz, por aplicación combinada de los artículos 397 y 1261 CC al implicar la disposición de la cosa común por uno solo de los partícipes una alteración que requeriría el consentimiento de los demás. La misma solución es por tanto aplicable a cualquier otro acto dispositivo como puede ser la constitución de una hipoteca, por lo que no podrá ser inscrita mientras no lo ratifique el legitimario cuyo consentimiento se ha omitido.

Registro Mercantil y Bienes Muebles

por Servicio de Coordinación RRMM

Resolución de 01-09-2020

BOE 2-10-2020

Registro Mercantil de Cádiz, número I

PRINCIPIO DE LEGALIDAD: TÍTULO INSCRIBIBLE EN EL REGISTRO. HOMOLOGACIÓN JUDICIAL NO ALTERA EL CARÁCTER PRIVADO DEL DOCUMENTO Y DEBE ELEVARSE A ESCRITURA PÚBLICA

El título objeto de la calificación impugnada en el presente expediente es un mandamiento expedido en procedimiento judicial sobre liquidación de régimen económico matrimonial y división de herencia, en el cual se homologó una transacción entre demandantes y demandados, disponiéndose en dicho mandamiento el cese del administrador de la sociedad y el nombramiento de cuatro administradores mancomunados. La registradora suspendió la inscripción solicitada, entre otros defectos, porque, a su juicio, el documento presentado no constituye título inscribible. La mera homologación judicial de un acuerdo privado relativo a un proceso, que iniciado por demanda, acaba en acuerdo transaccional no puede ni debe tener acceso al Registro, según reiterada doctrina de la DGRN, debiendo ser objeto de elevación a escritura pública si se pretende su incorporación a los libros del Registro. La transacción, aun homologada judicialmente no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos. La homologación judicial no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. La recurrente argumenta únicamente respecto al defecto indicado, según el cual la mera homologación judicial de un acuerdo privado relativo a un proceso que, iniciado por demanda, acaba en acuerdo transaccional no puede ni debe tener acceso al registro, según reiterada doctrina de la Dirección General, debiendo

ser objeto de elevación a escritura pública si se pretende su incorporación a los libros del Registro; y se limita a solicitar la inscripción del cese del administrador. Por ello, la resolución del presente recurso debe ceñirse a tal extremo. En cuanto al fondo del recurso, el defecto objeto de impugnación debe ser confirmado. Conforme a la doctrina de la Dirección General (Resoluciones de 25 de octubre de 2005 y 16 de junio de 2010) uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan «*erga omnes*» de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional —artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento del Registro Mercantil—), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del registrador, y así el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera a través de toda la Ley Hipotecaria y de su Reglamento, estableciéndose exigencia análoga en el Código de Comercio (art. 18), y en el Reglamento de Registro Mercantil (art. 5), salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido. El acuerdo de los interesados que pone fin al procedimiento de división de un patrimonio no pierde su carácter de documento privado, que en atención al principio de titulación formal previsto en los artículos 3 de la Ley Hipotecaria, exige el previo otorgamiento de escritura pública notarial a los efectos de permitir su acceso al Registro de la Propiedad. En el presente caso, como afirma la registradora en su calificación, para inscribir el cese de administrador único y nombramiento de administradores mancomunados debe constar en escritura pública (art. 18 del Código de Comercio) la adopción del correspondiente acuerdo en junta de socios constituida con cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley de Sociedades de Capital (arts. 209, 210 y 285).

Resolución de 02-09-2020

BOE 2-10-2020

Registro Mercantil de Sevilla, número III

REDUCCIÓN DE CAPITAL CON DEVOLUCIÓN DE APORTACIONES. PRINCIPIO DE PARIDAD DE TRATO. NECESARIO EL CONSENTIMIENTO ÚNANIME DE TODOS LOS SOCIOS PARA MODIFICAR LOS DERECHOS INDIVIDUALES DE CUALQUIER SOCIO

Mediante la escritura cuya calificación es impugnada, un administrador de una sociedad, con intervención de la socia ahora recurrente, ejecuta los acuerdos adoptados por la junta general por los que se reduce el capital social en 6.971,74 euros con la finalidad de restituir aportaciones a dicha socia, quien recibe 277.766,64 euros mediante la adjudicación de un inmueble de la sociedad. Tales acuerdos fueron aprobados con el voto favorable de socios titulares de participaciones que representan el 80% del capital social y el voto en contra de los dos socios titulares de las restantes participaciones sociales, quienes expresaron que dicho acuerdo requería unanimidad de todos los socios y manifestaron su disconformidad con el valor de la restitución mediante la adjudicación de dicho bien inmueble. Los defectos expresados por el registrador que son objeto de impugnación son dos: a) dado que la reducción de

capital social por devolución de aportaciones no afecta por igual a todas las participaciones en que se encuentra dividido el capital social, es necesario, tal y como establece el artículo 329 de la Ley de Sociedades de Capital, el consentimiento de todos los socios, y b) la regla general en materia de reducción de capital social es que debe restituirse a los socios en dinero y para que pueda efectuarse en «especie», si no está previsto en estatutos, requiere la aprobación unánime de los socios por afectar a derechos individuales de los socios; y en el presente caso la restitución en especie, así como la valoración dada al bien no ha sido aprobada por unanimidad. Conforme a diversos artículos de la Ley de Sociedades de Capital el acuerdo de reducción de capital con devolución de aportaciones debe afectar por igual a todos los socios, lo que conlleva que la alteración que de la posición jurídica resulte debe ser idéntica para todos ellos. Así ocurrirá cuando el porcentaje de amortización o cuando la disminución del valor nominal sea el mismo para todos; si no es así, el acuerdo no será válido si no refleja el consentimiento a que se refiere el precepto. Es más, el principio de paridad de trato va más allá, pues no solo implica la formulación de la misma regla a todos los socios, sino que su aplicación debe garantizarlo. No basta pues con aplicar una regla que en principio sea idéntica para todos los socios si el resultado obtenido implica una disparidad de trato. El registrador entiende que la operación de reducción de capital con devolución del valor de aportación, al ser un supuesto eminentemente voluntario de reducción, no puede ser impuesta por la mayoría en perjuicio de la minoría de conformidad con las reglas sobre protección de los socios minoritarios. Debe ser confirmado el primer defecto señalado por el registrador, pues aun cuando el acuerdo de reducción del capital social por restitución del valor de aportaciones ha sido adoptado con la mayoría exigida por el artículo 199.a) de la Ley de Sociedades de Capital, debe entenderse que supone, en los términos de los artículos 329 y 330 de la propia ley, una violación del principio de paridad de trato que los mismos formulan. Existe disparidad de trato entre esa socia a quien se reembolsa el valor de su participación y los restantes socios, que no reciben nada y, por tanto, son afectados, toda vez que su posición en la sociedad queda alterada, de modo que debe aplicarse el artículo 292 de la Ley de Sociedades de Capital, que requiere el consentimiento unánime para cualquier modificación que afecte a los derechos individuales de cualquier socio.

Respecto del segundo de los defectos impugnados, es cierto que la regulación de la Ley de Sociedades de Capital en sede de reducción de capital por restitución del valor de aportaciones no contiene una previsión expresa de que su ejecución haya de llevarse a cabo mediante la entrega de una cantidad de numerario a cada uno de los socios a los que afecte. La regla general es la de percepción en dinero del valor de la aportación que se devuelva al socio mediante la reducción del capital social, no obstante, debe admitirse con base en el principio de autonomía de la voluntad —artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital— que los estatutos prevean otra cosa o que, por unanimidad, se hubiere acordado lo contrario. En el presente caso, al no haberse adoptado el acuerdo de reducción por unanimidad de los socios, debe confirmarse también la objeción expresada por el registrador en la calificación impugnada respecto de la adjudicación del inmueble —y su valoración— como restitución del valor de las participaciones amortizadas (arts. 292, 329 y 330 de la Ley de Sociedades de Capital).

Resolución de 09-09-2020

BOE 2-10-2020

Registro Mercantil de Castellón, número I

EXPEDIENTE PREVIO DE DESIGNACIÓN DE AUDITOR A INSTANCIA DE LA MINORÍA. ARTÍCULO 17 LEY HIPOTECARIA: PRINCIPIO DE PRIORIDAD. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO. CONSTITUCIÓN DE JUNTA GENERAL. CONDICIÓN DE SOCIO. DERECHO DE ASISTENCIA Y VOTO DE LOS SOCIOS EN LA JUNTA GENERAL

Presentada escritura de elevación a público de acuerdos sociales de aumento de capital de una sociedad de responsabilidad limitada, la registradora mercantil suspende la calificación. Fundamenta su decisión en la existencia de un expediente previo de designación de auditor a instancia de la minoría en el que se ha accedido a la solicitud del instante. Dicho expediente, en el que la sociedad no reconoce el carácter de socio del instante, ha sido objeto de recurso ante la Dirección General. La resolución de suspensión entiende que existiendo indeterminación sobre si el solicitante de la auditoría es socio, no puede despacharse la escritura de aumento de capital al haber sido adoptado dicho acuerdo en una junta general a la que aquel no fue convocado. Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 28 de febrero de 2018 y 20 de marzo de 2019 y Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 de junio de 2020, entre otras), que ante una situación de indeterminación sobre el estado del Registro cuando se solicita una designación de auditor, el registrador mercantil debe esperar a que la misma adquiera firmeza.

Dicha doctrina ha sido elaborada en el contexto de la solicitud de designación de auditor a instancia de la minoría al amparo del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital con la finalidad de resolver el conflicto que se produce cuando se trata de enervar la solicitud del minoritario con la afirmación de que ya existe un auditor voluntario designado por la propia sociedad cuya solicitud de inscripción en el Registro Mercantil está pendiente de despacho. Ha sido reiterada la doctrina que trata de evitar la coexistencia de dos auditores. De este modo cuando existe un asiento pendiente de presentación en el Registro Mercantil de solicitud de inscripción de auditor voluntario es preciso suspender el procedimiento de designación de auditor a instancia de la minoría hasta que se decida en aquel otro procedimiento si se lleva a cabo o no la inscripción. De esta circunstancia dependerá la estimación o la desestimación en este otro procedimiento de solicitud de designación de auditor a instancia de la minoría (Resoluciones en sede de recursos en expediente de designación de auditor de fechas 27 de abril de 2015 y 31 de enero de 2018). En cuanto a la validez de la constitución de una junta general, en el ámbito del Registro Mercantil la cuestión ha cobrado especial relevancia cuando resulta que la constitución de una junta general de una sociedad no ha tenido en cuenta la existencia de socios cuya condición resulta del Registro, a pesar de la declaración del presidente sobre su válida constitución. Las Resoluciones de 23 y 24 de enero de 2019 resumieron de esta forma la trascendencia que tiene dicha declaración y los supuestos en que el registrador puede prescindir de ella y considerar que la constitución de la junta general no reúne los requisitos legales. Según doctrina de la Dirección General todos los socios tienen derecho a asistir a las juntas,

y salvo excepciones, a emitir un voto. Corresponde al presidente realizar la declaración válida de constitución de la junta, así como la declaración sobre los resultados de las votaciones, etc..., pero estas declaraciones no vinculan al registrador si este observa que la declaración del presidente es contradictoria a la documentación aportada y a los asientos del Registro Mercantil. Es el supuesto de privación arbitraria del derecho de asistencia y voto del socio aquel a que se refiere la presente y respecto del que la Resolución de 24 de octubre de 2016, entre otras, entendió que la presidencia de la junta no podía privar de su derecho de voto a un socio por la mera existencia de un procedimiento judicial (sin que resultase la adopción de medida cautelar alguna sobre el ejercicio de los derechos inherentes), pues de lo contrario la formación de la voluntad social podría quedar a su arbitrio. A la luz de la doctrina expuesta el recurso no puede prosperar al resultar del contenido del Registro que un socio ha solicitado y obtenido de la registradora mercantil la resolución de que procede la designación de auditor al amparo del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

En el procedimiento de designación que se lleva a cabo en ejercicio de la competencia reconocida en el citado artículo, en el artículo 16.2 del Código de Comercio y en los artículos 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, el solicitante ha aportado una escritura pública de adquisición de participaciones sin que la administración de la sociedad haya desvirtuado la condición de socio. Dicha transmisión de participaciones sociales se ha realizado en un proceso de liquidación concursal por la que se transmite con autorización judicial la venta de unidad productiva. Es claro que la apreciación de dicha condición, de producirse, resulta incompatible con la omisión que de la misma se lleva a cabo en el documento presentado y cuya calificación ha sido suspendida. La resolución de la registradora sobre la procedencia de la designación de auditor había sido impugnada en alzada al tiempo de la suspensión de la calificación de la escritura de aumento de capital. Su resolución de suspensión es plenamente acertada a la luz de la doctrina expuesta y sin que quepa alegar la declaración sobre la válida constitución de la junta general que lleva a cabo el presidente por resultar del contenido del Registro una situación de indeterminación que obligaba a la registradora a actuar como lo hizo. Más aún cuando la autenticidad del hecho presupuesto del derecho y de la legitimación resulta de un documento notarial no discutido judicialmente cuyo contenido obra en el Registro y habida cuenta que el interesado siempre puede acudir al juez, incluso en procedimiento cautelar susceptible de acceder al Registro para la defensa de sus derechos contra el asiento inexacto. Por lo demás, la falta de inscripción en el libro registro de socios, no es determinante de la privación de legitimación cuando el reconocimiento de la condición de socio es un hecho debido que no puede desconocer la sociedad. Debe señalarse el carácter prevalente del artículo 106.2 de la Ley de Sociedades de Capital al decir «el adquirente de las participaciones sociales podrá ejercer los derechos de socio frente a la sociedad desde que esta tenga conocimiento de la transmisión o constitución del gravamen». De lo contrario, estaría en manos del órgano de administración no inscribir o demorar el hecho material debido para evitar que el socio ejercite válidamente sus derechos.

Resolución de 19-09-2020

BOE 7-10-2020

Registro Mercantil de Granada

REDUCCIÓN CAPITAL SOCIAL DE SOCIEDAD LIMITADA POR DEVOLUCIÓN DE APORTACIONES. NECESARIO NIF DE LA SOCIEDAD EXTRANJERA ADJUDICATARIA

Estamos ante un expediente donde se solicita la inscripción de una escritura donde se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad limitada en los que se reduce el capital social con el objetivo de restituir el valor de sus aportaciones a uno de los socios, concretamente a una sociedad extranjera domiciliada en Estados Unidos, constituida con arreglo a las leyes de Washington D.C. La registradora califica de defecto alegando que no consta el número de identidad de extranjero (NIE) de la sociedad a la que se restituyen sus aportaciones, exigencia que, a su juicio, resulta de lo establecido en los artículos 331.1 LSC, 38.2 y 202 del RRM y 18.1 y 20.1 Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio. Debido a la función de garantía que desempeña el capital social, las exigencias legales para su reducción han de ser observadas escrupulosamente en la medida que puede comprometer las expectativas de cobro de los acreedores sociales, riesgo que existe claramente cuando la reducción del capital social comporta disminución del patrimonio neto para realizarse devoluciones a los socios. El sistema ordinario de reducción con restitución del valor de aportaciones sociales gira, básicamente, en torno a la imposición de una responsabilidad temporal y solidaria de los socios junto con la sociedad hasta el importe de las cantidades percibidas por las devoluciones de sus aportaciones, lo que exige una perfecta identificación de los mismos y la concreción de las cantidades percibidas por cada uno de ellos con su correspondiente publicidad registral. El artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil exige que las personas jurídicas extranjeras sean identificadas con los datos de identificación registral y el número de identificación fiscal, cuando se traten de entidades que deban disponer del mismo con arreglo a la normativa tributaria, exigencia esta también aplicable a las personas jurídicas extranjeras. Por tanto, a los efectos de identificación de personas jurídicas extranjeras que deban constar en la hoja abierta a la sociedad solo cuando lo exija la normativa tributaria será obligatorio que conste un número de identificación fiscal.

A estos efectos y al amparo del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, en cuyo artículo 18.1 se dispone que: «Las personas físicas y jurídicas, así como los obligados tributarios a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, tendrán un número de identificación fiscal para sus relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria». Según el artículo 3.1 del mismo Reglamento, el Censo de Obligados Tributarios estará formado por la totalidad de las personas o entidades que deban tener un número de identificación fiscal para sus relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria conforme a lo establecido en el citado artículo 18. Y el artículo 4.2, relativo al contenido de dicho Censo, incluye entre los datos de este el número de identificación fiscal español asignado a las personas jurídicas extranjeras. Por su parte el artículo 23.1 del mismo Reglamento establece que las personas jurídicas «que vayan a

ser titulares de relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria deberán solicitar la asignación de un número de identificación fiscal. En el caso de que no lo soliciten, la Administración tributaria podrá proceder de oficio a darles de alta en el Censo de Obligados Tributarios y a asignarles el número de identificación fiscal que corresponda». En el presente caso el recurso no puede prosperar porque la escritura calificada contiene un acto del que se derivan relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria, pues a la socia única de que se trata la normativa tributaria impone el cumplimiento de obligaciones tributarias, por ejemplo las que deriva del artículo 62.b) del Reglamento del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, según el cual estarán obligados al pago del impuesto a título de contribuyente, en la reducción de capital social, los socios por los bienes y derechos percibidos.

Resolución de 17-09-2020

BOE 7-10-2020

Registro Mercantil de Jaén

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO CADUCADA. PRINCIPIO DE PRIORIDAD (ART. 17 LH) Y TRACTO (ART. 20 LH). CANCELACIÓN DE CARGAS POSTERIORES

Estamos ante un expediente que da lugar con la negativa de la registradora a cancelar las cargas posteriores a la anotación preventiva de embargo como consecuencia del despacho del decreto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas, resultantes del procedimiento en el que se trabó dicha anotación, dado que la misma había caducado antes de que la documentación calificada fuese presentada en el Registro y sin que se hubiera solicitado antes la prórroga de la anotación de embargo que estaba en ejecución. El recurrente alega que a tenor de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 437/2017, de 7 de julio, la aprobación definitiva del remate y la adjudicación conlleva como efecto propio la cancelación de todas las anotaciones de embargo posteriores, que carecen de preferencia sobre la que servía de apoyo a la ejecución, pues la anotación de embargo que beneficiaba al ejecutante ha causado estado y producido su finalidad para dicha ejecución desde la fecha de la emisión de la citada certificación de cargas y gravámenes. Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «*ipso iure*» una vez agotado el plazo de cuatro años (en general) o de tres años (para las practicadas al amparo de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión de 16 de diciembre de 1954), hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, y que permite la inscripción de un bien con cancelación de cargas posteriores a favor del adjudicatario, que ha adquirido en el procedimiento del que deriva la anotación, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.^a del Reglamento Hipotecario, si al tiempo de presentarse aquel en el Registro, se había operado ya la caducidad. Y ello porque como consecuencia de esta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes (Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002).

En este supuesto de hecho el recurso no puede prosperar porque cuando el decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas se presentan en el Registro, la caducidad de la anotación del embargo del que dimanen y también la de su prórroga, ya se había producido. En consecuencia, se rechaza la cancelación de las cargas posteriores —que han pasado a ser anteriores— al estar caducada la anotación del embargo ordenada en los autos que dan lugar al mandamiento cancelatorio. El hecho de que se haya expedido la certificación de titularidad y cargas, que prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil, no implica ni su conversión en otra anotación ni su prórroga, ya que las anotaciones solo se prorrogan en la forma establecida en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria. Operan los principios de prioridad (art. 17 LH) y tracto (art. 20 LH), por lo que habiendo perdido la anotación, como ha quedado expuesto, su efecto respecto a terceros posteriores inscritos, surge un obstáculo registral que impedirá la cancelación de los asientos posteriores al devenir registralmente inexistente la anotación de la que trae causa. Podría pensarse que, tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017, cuando se expida una certificación de cargas en un procedimiento de ejecución de embargo, el registrador deberá extender nota al margen de la anotación, y dar a dicha nota la virtualidad de prorrogar indefinidamente la anotación a la que se refiere. Sin embargo, no hay apoyo legal que permita hacerlo. Es más, si lo hiciera estaría contraviniendo frontalmente el texto del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, y el espíritu de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, que acabó con la vigencia indefinida de las anotaciones preventivas prorrogadas, precisamente para evitar un obstáculo permanente para el mercado inmobiliario. Respecto de la alegación de que el testimonio del decreto del remate y el mandamiento de cancelación de cargas pueden constar en un solo documento, si bien no de forma obligatoria, para lo que se ha requerido al Juzgado, y en base a lo cual se solicita la suspensión comentada en la consideración anterior, debe indicarse que el Acuerdo de calificación no hace mención al aspecto formal de la documentación —uno o varios documentos judiciales—, sino a la necesidad de despacho conjunto de los documentos presentados —artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de julio de 2017—, resultando, en consecuencia que, calificado con defectos el testimonio del decreto de adjudicación, no puede inscribirse el mandamiento de cancelación de las cargas posteriores.

Resolución de 24-09-2020

BOE 9-10-20

Registro Mercantil de Madrid

PRINCIPIO DE PRIORIDAD (ART. 17 LH). DOCUMENTO POSTERIOR AUTÉNTICO QUE CUESTIONA LA VALIDEZ O EFICACIA DEL PRIMERO. PRINCIPIO DE LEGALIDAD (ART. 18 LH)

En el presente recurso están presentados por diferentes personas dos títulos relativos al nombramiento de administrador de una misma sociedad, realizados por dos distintas juntas por existir controversia respecto de la titularidad de la condición de socios y por tanto de las mayorías exigibles. Existen, en concreto dos juntas generales universales, una de 14 de octubre de 2019, y otra de 16 de enero de 2020, de contenido incompatible pues en ambas se cesa al mismo Ad-

ministrador único de la Sociedad, nombrándose distintos administradores únicos, y ambos acuerdos sociales están elevados a públicos y presentados en el Registro Mercantil. El título que es objeto de este recurso es el presentado en segundo lugar. El recurrente alega la inexactitud de la escritura primeramente presentada, por no corresponderse la titularidad real de las participaciones con las reflejadas en el libro de socios legalizado en el Registro Mercantil. Es doctrina reiterada de la Dirección General (Resoluciones de 6 de julio de 2011, 7 de mayo de 2013 y 31 de enero de 2014), que la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del título que se califica y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación en el Registro. Esto significa que los registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad con el fin de evitar asientos inútiles que deberían cancelarse al extender los asientos derivados de un título posterior que ordena la cancelación de los mismos. La cuestión esencial reside en consecuencia en determinar adecuadamente la especie de conflicto que se produce cuando, a la hora de calificar, existe presentado un documento posterior auténtico que cuestiona la validez o eficacia del primero. Precizando aún más es importante delimitar que el conflicto que el principio de prioridad pretende solventar es el que se produce entre dos derechos válidos compatibles o incompatibles entre sí. Si compatibles, el orden de despacho vendrá determinado por el orden de presentación que determinará a su vez el rango hipotecario. Si incompatibles accederá al Registro el primeramente presentado con exclusión del segundo cualquiera que sea su fecha (art. 17 LH).

Este conflicto de prioridad no debe confundirse con el supuesto en que presentado un título determinado es presentado con posterioridad otro distinto del que resulta la falta de validez del primero. Aquí ya no existe conflicto entre títulos o derechos incompatibles, no estamos ante un problema de prioridad, sino de validez y en consecuencia y por aplicación del principio de legalidad consagrado en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y del Código de Comercio, procede la exclusión del título inválido sin que pueda apelarse al principio de prioridad para evitarlo. Como ha declarado reiteradamente la Dirección General (*vid.*, por todas, Resolución de 3 de julio de 2013), «debe tenerse bien presente la especial trascendencia de los pronunciamientos registrales con su alcance *«erga omnes»*, habida consideración de la presunción de exactitud y validez del asiento registral y del hecho de que el contenido tabular se halla bajo la salvaguardia de los Tribunales mientras no se declare judicialmente la inexactitud registral. Por ello, el registrador, en su calificación, no solo puede sino que debe tener en cuenta no solo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos y relacionados con estos, aunque fuese presentados después, con el objeto de que, al examinarse en calificación conjunta todos los documentos pendientes de despacho relativos a un mismo sujeto inscribible, pueda lograrse un mayor acierto en la calificación, así como evitar inscripciones inútiles e ineficaces». Por ello cuando el conflicto que se produce no se refiere al orden de inscripción de derechos o situaciones incompatibles entre sí sino a la falta de validez de la primera puesta de relieve por la segunda, la cuestión no se plantea en el ámbito de la prioridad sino en el de la validez, primando la aplicación del principio de legalidad e imponiéndose la exclusión del documento primeramente presentado. Teniendo esto presente y como afirma la Resolución de 5 de junio de 2012 la situación es relativamente sencilla por cuanto es absolutamente irrelevante cuál haya sido el orden de presentación de los títulos

en el Registro Mercantil, ya que el principio de prioridad registral no funciona para solventar la preferencia excluyente entre título auténtico y el que no lo es. Lo mismo ocurre con la presentación, con asientos de presentación vigentes, de diversos títulos contradictorios entre sí. La regla general es que, en su función calificadora, los registradores mercantiles han de tener en cuenta el juego del principio de prioridad, lo que les obliga a tomar en consideración, junto con el título que es objeto de la misma, los asientos del Registro existentes al tiempo de su presentación, y, en consecuencia, en cuanto tengan asiento de presentación vigente en tal momento, los documentos presentados con anterioridad, no los que accedan al Registro después.

No obstante, en numerosas ocasiones la Dirección General (Resoluciones de 13 de febrero y 25 de julio de 1998, 29 de octubre de 1999, 28 de abril de 2000, 31 de marzo de 2001 y 5 de junio de 2012), ante una contradicción insalvable de los títulos presentados ha afirmado: en primer lugar, que el registrador en su calificación deberá tener en cuenta no solo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos y relacionados con estos, aunque fuese presentados después, con el objeto de que, al examinarse en calificación conjunta todos los documentos pendientes de despacho relativos a un mismo sujeto inscribible, pueda lograrse un mayor acierto en la calificación, así como evitar inscripciones inútiles e ineficaces; en segundo lugar, que hay que tener bien presente la especial trascendencia de los pronunciamientos registrales con su alcance «*erga omnes*» y habida consideración de la presunción de exactitud y validez del asiento registral y del hecho de que el contenido tabular se halla bajo la salvaguardia de los tribunales mientras no se declare judicialmente la inexactitud registral; en fin y en su consecuencia, que para evitar la desnaturalización del Registro Mercantil en cuanto institución encaminada a la publicidad legal de situaciones jurídicas ciertas, ante la insalvable incompatibilidad, el registrador debe suspender la inscripción de sendos (o de todos y sus conexos) títulos incompatibles y remitir la cuestión relativa a la determinación de cuál sea el auténtico a la decisión de juez competente, cuya función el registrador no puede suplir en un procedimiento, como es el registral, sin la necesaria contradicción y la admisión de prueba plena como ha de tener lugar en el ordinario declarativo en que se ventile la contienda. En el presente supuesto no puede prosperar el recurso porque debe considerarse fundada la decisión del registrador de rechazar la inscripción del título objeto de recurso en tanto en cuanto el primero se encuentre pendiente de despacho o con asiento vigente, o se dilucide judicialmente la titularidad real de las participaciones y la validez de uno u otra junta contradictoria, habida cuenta de la imposibilidad de determinar en el plano estrictamente registral la nulidad de los acuerdos documentados en los documentos presentados en primer lugar.

Resolución de 24-09-2020

BOE 9-10-2020

Registro Mercantil de Badajoz

INHIBICIÓN EN CONCILIACIÓN REGISTRAL. ARTÍCULO 102 RH

Solicitada conciliación registral al amparo del artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, el registrador alega amistad manifiesta con una de las partes para inhibirse. Dispone el artículo 102 del Reglamento Hipotecario lo siguiente:

«Los Registradores no podrán calificar por sí los documentos de cualquier clase que se les presenten cuando ellos, sus cónyuges o parientes, dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad o sus representados o clientes, por razón del asunto a que tales documentos se refieran, tengan algún interés en los mismos a estos efectos se considerará como interesados a los Notarios autorizantes. Los citados documentos se calificarán y despacharán por el Registrador de la Propiedad que corresponda con arreglo al cuadro de sustituciones, a quien oficiará al efecto el Registrador incompatible. Se exceptúa el caso previsto en el artículo 485 y cuando existan en el mismo término municipal dos o más Registradores de la Propiedad, en cuyo caso lo verificará un Registrador no incompatible. El Registrador que accidentalmente deba calificar los documentos percibirá por su calificación y despacho solamente los honorarios que señala el Arancel, sin indemnización alguna por dietas y gastos de viaje y con deducción de lo que corresponda por razón de gastos de personal y de material». La Resolución de 6 de abril de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, aprobó el cuadro de sustituciones de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, que es el aplicable para el desempeño de las interinidades por los registradores titulares respectivo en caso de vacantes, pero también a las situaciones de incompatibilidad reguladas por el artículo 102 del Reglamento Hipotecario. Se estima el recurso porque, como señala el recurrente, corresponde por tanto al Registrador Mercantil de Badajoz remitir el expediente, en el plazo más breve posible, al registrador competente conforme al cuadro de interinidades.

Resolución de 19-10-2020.

BOE 4-11-2020

Registro Mercantil de Madrid, número I

DEPÓSITO DE CUENTAS: LA FECHA ESTATUTARIA DE INICIO DE OPERACIONES INICIA EL PRIMER EJERCICIO SOCIAL PARA DEPOSITAR CUENTAS.

SE CONFIRMA. En el presente recurso se pretende el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2019, estando el Registro cerrado por falta de depósito de las correspondientes al ejercicio anterior.

El recurrente alega, en síntesis, que la sociedad no podría haber realizado ninguna operación hasta tener la escritura debidamente registrada, es decir como pronto el 17 de enero de 2019, pero no en el 2018; y a mayor abundamiento, el alta en Hacienda se presentó en septiembre de 2019.

La Resolución de la Dirección General de 25 de marzo de 2011 dispuso que si en los estatutos de la sociedad, como ocurre en este caso, se indica que «dará comienzo a sus operaciones el día del otorgamiento de la escritura pública de constitución», el primer ejercicio fue el comprendido entre el día de ese otorgamiento y el 31 de diciembre del mismo año. Así mismo, continúa diciendo, aun cuando la sociedad no hubiera realizado actividad mercantil alguna al cierre de ese primer ejercicio, subsistiría su obligación de presentar los documentos contables en el Registro Mercantil competente, y solo cambiaría su contenido.

El recurso no puede prosperar porque habiéndose constituido la sociedad el día 27 de diciembre de 2018, fecha coincidente con el inicio de operaciones, según los estatutos, debe presentar los documentos contables correspondientes al ejercicio del 2018, aunque su contenido se ajuste a lo manifestado por el recurrente de no haber realizado actividad mercantil alguna.

Resolución de 19-10-2020.

BOE 4-11-2020

Registro Mercantil de Madrid, número II

DEPÓSITO DE CUENTAS: LA FECHA ESTATUTARIA DE INICIO DE OPERACIONES INICIA EL PRIMER EJERCICIO SOCIAL PARA DEPOSITAR CUENTAS.

SE CONFIRMA. En el presente recurso se pretende el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2019, estando el Registro cerrado por falta de depósito de las correspondientes al ejercicio anterior.

El recurrente alega, en síntesis, que la sociedad no podría haber realizado ninguna operación hasta tener la escritura debidamente registrada, es decir como pronto el 21 de enero de 2019, pero no en el 2018; y a mayor abundamiento, el alta en Hacienda se presentó en septiembre de 2019.

La Resolución de la Dirección General de 25 de marzo de 2011 dispuso que si en los estatutos de la sociedad, como ocurre en este caso, se indica que «dará comienzo a sus operaciones el día del otorgamiento de la escritura pública de constitución», el primer ejercicio fue el comprendido entre el día de ese otorgamiento y el 31 de diciembre del mismo año. Así mismo, continúa diciendo, aun cuando la sociedad no hubiera realizado actividad mercantil alguna al cierre de ese primer ejercicio, subsistiría su obligación de presentar los documentos contables en el Registro Mercantil competente, y solo cambiaría su contenido.

El recurso no puede prosperar porque habiéndose constituido la sociedad el día 17 de diciembre de 2018, fecha coincidente con el inicio de operaciones, según los estatutos, debe presentar los documentos contables correspondientes al ejercicio del 2018, aunque su contenido se ajuste a lo manifestado por el recurrente de no haber realizado actividad mercantil alguna.

Resolución de 19-10-2020.

BOE 4-11-2020

Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria, número I

CALIFICACIÓN DE TÍTULOS CONTRADICTORIOS. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE SUSPENSIÓN DE ACUERDOS: EFICACIA. PRINCIPIO DE PRIORIDAD.

SE REVOCA. En el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador por la que suspende la inscripción de una resolución judicial de declaración de disolución de una sociedad y nombramiento de liquidadores.

El registrador señala en su nota de calificación la existencia de dos inscripciones contradictorias una relativa a la disolución de la sociedad (inscripción 21.^a) y, por otro lado, la inscripción relativa a la designación de otros liquidadores distintos a los del mandamiento judicial (inscripción 22.^a), habiendo sido los acuerdos de ambas juntas impugnados judicialmente y constando en el Registro Mercantil la anotación preventiva (letra B) de la demanda de impugnación de los acuerdos adoptados en la mencionada junta de 19 de marzo de 2014 y la suspensión cautelar de los mismos, cuya nulidad se postula, así como de aquellos acuerdos sociales y actuaciones posteriores que traigan causa de ellos (los adoptados en la citada junta de 1 de junio de 2016 - inscripción 22.^a); pero estando dichas inscripciones bajo la salvaguarda de los tribunales, es necesario para la inscripción de lo ordenado en las precedentes resoluciones judiciales que

se declare judicialmente la inexactitud o nulidad de dichos asientos (las citadas inscripciones 21.^a y 22.^a) y se ordene a través de las pertinentes sentencias firmes, o bien por medio de los correspondientes mandamientos judiciales, la cancelación de las referidas inscripciones 21.^a y 22.^a, por ser ambas contradictorias e incompatibles con lo ordenado en las referidas resoluciones judiciales. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 del Código de Comercio, 7 y 10 del Reglamento del Registro Mercantil, 208 de la Ley de Sociedades de Capital, y 156 del Reglamento del Registro Mercantil».

El recurrente alega que «el hecho de que en el Registro Mercantil consten inscripciones contradictorias con lo resuelto no puede justificar la negativa a practicar las inscripciones registrales ordenadas por el Juzgado de lo Mercantil en cumplimiento de una sentencia judicial firme y que ha sido además confirmada en casación por el Tribunal Supremo. Las inscripciones registrales contradictorias deben cancelarse de oficio por el propio Sr. Registrador sin que estas cancelaciones tengan que ser expresamente acordadas u ordenadas por el órgano Judicial».

El registrador en su calificación explica la existencia de asientos anteriores de contenido aparentemente contradictorio al que resultaría de practicarse la inscripción de la disolución judicial. En el caso que nos ocupa hay que tener en cuenta que la demanda de disolución judicial no se hizo constar en el Registro sino hasta que la sentencia de primera instancia fue confirmada por el Tribunal Supremo (la confirmatoria es de 9 de octubre de 2018).

Los administradores demandantes no instaron ni la anotación preventiva de demanda ante el juez de lo mercantil de disolución judicial, ni la anotación de ejecución provisional de la sentencia recaída en primera instancia (que lleva fecha de 21 de marzo de 2014), lo que permitió el acceso al Registro Mercantil bajo la inscripción 21.^a de la hoja registral de un acuerdo social de disolución ahora voluntaria de la sociedad adoptado apenas unos días antes de que se dictara la sentencia y quizás anticipando su resultado (el acuerdo de junta es de fecha de 19 de marzo).

Así, el registrador deniega el acceso de la sentencia de disolución judicial por razón de ser el título y, luego, el correspondiente asiento contradictorio con los primeramente inscritos (inscripciones 21.^a de disolución voluntaria y 22.^a de nombramiento de liquidadores por la junta). Con la matización de que este defecto solamente puede salvarse aportando resolución judicial —por vía de mandamiento o testimonio de la sentencia— ordenando la cancelación de los asientos previos que estarían «bajo la salvaguarda de los tribunales». Como señala con todo rigor la fundamental Resolución de 5 de junio de 2012, «debemos entender por títulos incompatibles los que documentan hechos inscribibles referentes a un mismo empresario inscrito pero cuya inscripción conjunta en el Registro Mercantil no fuese posible, bien por incompatibilidad unilateral (inscrito que fuese el título «A» debería quedar cerrado el Registro a la inscripción del título «B») o incompatibilidad recíproca («A» expulsa a «B» del Registro y a la inversa)».

En nuestro caso, existen dos hechos registrales opuestos referidos a la misma sociedad y a diferentes liquidadores: la disolución voluntaria acordada por junta y posterior nombramiento de liquidadores cuyas suspensiones, judicialmente declaradas, acceden primeramente al Registro y la disolución forzosa de la sociedad por causa legal adoptada por sentencia con nombramiento judicial de liquidadores que accede luego, después de casación, al mismo Registro.

Si vale la decisión de disolución forzosa por decisión judicial la sociedad se entendería disuelta por esa causa y desde la constatación judicial de la situación por la correspondiente sentencia y, lo que es más importante, debe ejecutarse la

liquidación por los liquidadores designados por el juez que habitualmente realiza dicha designación a su prudente arbitrio, ponderando los intereses en juego de los grupos societarios enfrentados, discriminado su nombramiento en profesionales cualificados e independientes.

Así las cosas, existe un problema de técnica registral no precisamente trivial cual es la determinación del adecuado tratamiento registral de los hechos inscribibles contradictorios con los acuerdos suspendidos. Pues bien, atendida la naturaleza y finalidad de la suspensión, no puede entenderse cerrado el Registro a ellos (los privados de eficacia provisional son los afectados por la anotación de suspensión y no los opuestos) ni parece que el reflejo registral adecuado de los correspondientes títulos opuestos al del acuerdo suspendido sea a la vez el de una suspensión (accede al Registro el opuesto mediante análoga anotación de suspensión). De hecho, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución de 26 de febrero de 2001 se ha enfrentado con un supuesto similar y ha optado por la inscribibilidad de los asientos y títulos contradictorios mediante la técnica del «arrastre de cargas». En aquella ocasión los asientos y títulos contradictorios eran una exclusión del socio cuya validez había sido objeto de anotación de demanda y una disolución voluntaria acordada sin presencia del socio excluido en donde la contradicción subyace entre la nulidad anunciada (el irregularmente excluido conservará su condición de socio) y el acuerdo que secunda esa exclusión (junta celebrada no reconociendo derecho de socio al excluido).

Es decir: si el título que posteriormente a la anotación accede al Registro no tiene otros defectos, se practica un asiento de inscripción con eficacia condicionada a la del acuerdo contradictorio lo que se hace constar en el Registro, en el asiento y en la nota de despacho mediante técnica similar a la existente en el Registro de la Propiedad: con arrastre de la «carga» de la anotación de suspensión y sus efectos. Aunque en el caso citado se trataba de una simple anotación preventiva de demanda, la doctrina sentada debe valer, a fortiori, en los casos de anotación preventiva de suspensión porque en aquel caso la posición del interesado es más débil que en nuestro caso. En definitiva y siguiendo esta técnica: estaremos ante una inscripción (en nuestro caso de disolución judicial de la sociedad y nombramiento judicial de liquidadores) condicional que registralmente se consolidará cuando judicialmente se declare la nulidad de las juntas por las que se acordó la disolución voluntaria y nombramiento de liquidadores o cuando se cancelen las anotaciones de suspensión por cualquier causa. Por el contrario, si los acuerdos de disolución voluntaria y nombramiento de liquidadores resultaren ser validados, estaríamos ante el mismo problema de arreglo de la situación registral a la verdad constatada oficialmente por los tribunales, siendo enteramente de aplicación toda esa doctrina registral anteriormente citada sobre la cancelación en su caso de los asientos posteriores contradictorios.

Evidentemente, los liquidadores judiciales inscritos quedan constituidos en la obligación de llevar a efecto la liquidación de la sociedad y adoptar las medidas necesarias para que pueda llevarse a efecto lo que incluye la realización de los actos necesarios para cancelar la hoja de la sociedad.

Comoquiera que de conservarse vivas las anotaciones de suspensión el cierre de la hoja y la extinción resultaría ser siempre meramente provisional (*vid.* en este sentido la Resolución de 26 de febrero de 2001), los liquidadores están legitimados para desarrollar la actuación procesal idónea para conseguir que el cierre sea definitivo sin que deba examinarse aquí en detalle (personación en el proceso de impugnación del acuerdo de disolución voluntaria para obtener

la cancelación de la anotación y, acaso, solicitud de cancelación de los correspondientes acuerdos en trámite de ejecución de la sentencia estimatoria de la disolución judicial por causa legal de resultar admisible). Tampoco hemos de ocuparnos aquí de la discutida y discutible posibilidad de que una junta social posterior acuerde por mayoría la remoción de los liquidadores nombrados por el juez — que se presumen imparciales y cualificados— sin necesidad de ninguna intervención judicial.

Toda la argumentación anterior no queda comprometida por la (supuesta) aplicación del principio de prioridad en sede mercantil-registral. Dejando aparte el hecho de que la Dirección General de los Registros y del Notariado sigue una «doctrina ecléctica» en lo que hace a la cancelación de los asientos contradictorios de una sentencia (el registrador no puede exigir declaración judicial expresa ordenando la cancelación cuando del contenido de la sentencia y de la hoja registral resultaren claramente identificables los asientos contradictorios cancelables), el problema que aquí se suscita es el referente al diferente juego que tiene el principio de prioridad en el Registro Mercantil en relación con los Registros de bienes.

Y es que la contradicción o conflicto entre títulos inscribibles debe salvarse en aplicación de las normas materiales o sustantivas de eficacia y validez de actos jurídicos y no mediante recurso automático al remedio de la prioridad registral «importada» de la dogmática del Registro de bienes. A este respecto, según doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 26 de febrero de 2001, 5 de junio de 2012, 28 de agosto de 2013, 31 de enero de 2014, 12 de septiembre de 2016 y 29 de enero de 2018) relativas a calificación de títulos contradictorios, resulta que «no cabe una traslación mecánica de los principios registrales que juegan en el registro de bienes prototípico como es el Registro de la Propiedad en el registro de personas que es nuestro Registro Mercantil. Aunque el artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil haga una formulación del Principio de Prioridad, formulación que no aparece a nivel legal, su aplicación ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, atendida la naturaleza y función del Registro Mercantil y el alcance de la calificación donde los principios de legalidad y de legitimación tienen su fuente en la Ley (en el Código de Comercio)». Por otro lado, la Resolución de 29 de enero de 2018 indica que: «el Reglamento del Registro Mercantil contempla tanto la mera anotación preventiva de demanda como aquella en la que, además, se acuerda la suspensión de los acuerdos impugnados (*vid.* arts. 155 a 157). Como reiteradamente ha afirmado la Dirección General (Resoluciones de 8 de noviembre de 1995, 22 de febrero de 1999 y 15 de febrero de 2001, entre otras), a diferencia de la anotación preventiva de demanda cuya eficacia se limita a garantizar la inscripción de la resolución que se adopte en perjuicio de eventuales terceros (*vid.* art. 156.2 del Reglamento y Resolución de 30 de mayo de 2013), la anotación que contiene orden de suspensión cierra el Registro a cualquier pretensión de inscripción de los acuerdos suspendidos o de los que de ellos traigan causa. La eficacia de la anotación no solo se proyecta hacia adelante, hacia los asientos que se puedan producir con posterioridad, sino que también impide, para el caso de que los acuerdos suspendidos hayan llegado a inscribirse, que acceda a los libros del Registro cualquier acto del que deriven». Y más adelante, añade que «para la publicidad de la resolución judicial que adopta la medida cautelar y para asegurar que cumpla su función no es exigible que queden cumplidos los habituales requisitos de tracto sucesivo o prioridad respecto del acuerdo cuestionado pero adoptado y aun no inscrito». Consecuentemente, se acuerda

estimar el recurso y revocar la nota de calificación en los términos resultantes de la argumentación señalada.

Resolución de 22-10-2020.

BOE 6-11-2020

Registro Mercantil de Alicante.

CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL POR ADMINISTRADOR MANCOMUNADO RESTANTE: ES POSIBLE PREVER EL CAMBIO DE ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.

SE REVOCA. Se debate en el presente recurso si se puede inscribir el acuerdo social relativo al cambio de estructura del órgano de administración de una sociedad, en favor de administración única, adoptado en junta general convocada al efecto por el único administrador mancomunado existente, ante el fallecimiento del otro.

Cabe que la junta general, a convocatoria del administrador mancomunado que permanece en el ejercicio del cargo, aun cuando no figure este extremo en el orden del día, pueda nombrar otro administrador mancomunado para evitar la paralización de la vida social, dada la necesidad de convocatoria conjunta, pero no podrá cambiar la estructura del órgano de administración; si bien ese pretendido cambio de sistema de administración sí puede aprobarse en una junta que el administrador mancomunado que queda puede convocar con ese objeto (*vid.* art. 171, párrafo segundo, de la Ley de Sociedades de Capital).

Esto es lo que ocurre en el supuesto de hecho de este expediente, donde sí ha habido adecuada información a los socios, a través de la fijación del asunto del cambio de la estructura del órgano de administración en el orden del día. Los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo puedan convocar la junta general para el nombramiento de administradores, incluso sin figurar en el orden del día, con ese único objeto (con la finalidad de evitar la paralización de la compañía), de manera que una vez cubierta la vacante del administrador fallecido puedan ya convocar conforme a las reglas generales un orden del día más amplio, no debe impedir que, cumpliendo los requisitos generales de convocatoria y respetando el derecho información a través de la fijación del orden del día, pueda adoptarse el cambio de estructura del órgano de administración a favor del sistema de administrador único, cuando lo que se pretende es precisamente no suplir la vacante.

Resolución de 22-10-2020.

BOE 6-11-2020

Registro Mercantil de Alicante.

CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL POR ADMINISTRADOR MANCOMUNADO RESTANTE: ES POSIBLE PREVER EL CAMBIO DE ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.

SE REVOCA. Se debate en el presente recurso si se puede inscribir el acuerdo social relativo al cambio de estructura del órgano de administración de una sociedad, en favor de administración única, adoptado en junta general convocada

al efecto por el único administrador mancomunado existente, ante el fallecimiento del otro.

Cabe que la junta general, a convocatoria del administrador mancomunado que permanece en el ejercicio del cargo, aun cuando no figure este extremo en el orden del día, pueda nombrar otro administrador mancomunado para evitar la paralización de la vida social, dada la necesidad de convocatoria conjunta, pero no podrá cambiar la estructura del órgano de administración; si bien ese pretendido cambio de sistema de administración sí puede aprobarse en una junta que el administrador mancomunado que queda puede convocar con ese objeto (*vid.* art. 171, párrafo segundo, de la Ley de Sociedades de Capital).

Esto es lo que ocurre en el supuesto de hecho de este expediente, donde sí ha habido adecuada información a los socios, a través de la fijación del asunto del cambio de la estructura del órgano de administración en el orden del día. Los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo puedan convocar la junta general para el nombramiento de administradores, incluso sin figurar en el orden del día, con ese único objeto (con la finalidad de evitar la paralización de la compañía), de manera que una vez cubierta la vacante del administrador fallecido puedan ya convocar conforme a las reglas generales un orden del día más amplio, no debe impedir que, cumpliendo los requisitos generales de convocatoria y respetando el derecho información a través de la fijación del orden del día, pueda adoptarse el cambio de estructura del órgano de administración a favor del sistema de administrador único, cuando lo que se pretende es precisamente no suplir la vacante.

Resolución de 23-10-2020.

BOE 6-11-2020

Registro Mercantil de Navarra.

CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL DEFECTUOSA: CONVALIDACIÓN AL HABERSE CONSENTIDO SU CELEBRACIÓN SIN OPOSICIÓN INICIAL. JUNTA MAL CONVOCADA NO IMPUGNABLE POR PRINCIPIOS DE LA BUENA FE Y DE CONGRUENCIA DE LOS ACTOS PROPIOS.

SE REVOCA. La cuestión planteada por el recurso está referida a la convocatoria de la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada, hecha solo por dos de sus tres administradores mancomunados. En dicha junta se acuerda cesar a una de las administradoras (asunto no incluido inicialmente en el orden del día), quedando dos administradores que convocan posteriormente una nueva junta donde se cambia el sistema de gobierno para pasar a un administrador único. Los acuerdos de ambas juntas se elevan a público por este administrador en la misma escritura pública. La calificación negativa del registrador descansa en que la junta fue mal convocada, al no haberse hecho por los tres administradores mancomunados conjuntamente. A esto opone la sociedad en su recurso, que realmente la convocatoria se hizo bien, pues la previsión estatutaria de actuación conjunta por solo dos de los administradores no estaría limitada a la representación externa de la sociedad, siendo también aplicable en el ámbito interno, y más específicamente a la convocatoria de junta. De todos modos, sostiene en su recurso que el eventual defecto habría quedado subsanado, tanto por la asistencia a la reunión —por medio de representante— de la socia y administradora que no suscribió la convocatoria, como por la actitud que aquel mantuvo a lo largo de la

misma, al no oponerse a la celebración de la junta por ese motivo, sin perjuicio de anunciar su intención de impugnarla, pero por otro defecto, en el que no se funda la calificación. Asimismo, el recurso destaca que esta socia ha ejercitado el derecho de separación que la sociedad le reconoció por razón de uno de los acuerdos adoptados en la primera reunión, lo que supondría, de hecho, no solo admitir implícitamente la validez de la reunión donde se tomó ese acuerdo, también querer aprovecharse explícitamente de sus efectos.

Aunque la junta no sea universal, —por no haber sido subsanada el defecto de la convocatoria ni por el órgano de administración ni por la actitud de los socios—, existe una nutrida línea jurisprudencial, sobre la base de los principios de buena fe y de congruencia con los actos propios, que había venido negando la legitimación para impugnar los acuerdos a los socios que, sin haber hecho la oportuna denuncia al abrirse la sesión, consintieran la celebración de la junta. Según Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2010 cuando todos los socios se encuentren en idéntica situación, el resultado viene a ser en la práctica una especie de convalidación de la junta defectuosamente convocada, aunque solo sea porque tiene lugar una pérdida generalizada de aquella legitimación activa, hablándose en ocasiones impropiaamente de una junta universal. Por otro lado, la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, dispone que la pérdida de la legitimación para impugnar de quien, habiendo tenido la ocasión de denunciar en el momento oportuno los defectos de forma en el «proceso de adopción del acuerdo», no lo hubiera hecho (art. 206.5 LSC).

Dicho lo anterior, en el presente caso la junta se desarrolla sin hacerse cuestión de la regularidad de su convocatoria, pues no resulta del acta la oposición del socio a su celebración por tal motivo, sobre todo después de que el presidente proclamara su válida constitución, pues expresamente se recoge en el acta que ningún asistente «presenta protesta o reserva alguna», lo que permite entender que la oportunidad de hacerlo se les ofreció (no debemos olvidar que el acta se aprueba y firma por los dos socios y el representante de la otra). Tampoco en la posterior junta de 18 de noviembre de 2019 el representante de la socia plantea reparo alguno por razón de la convocatoria, aunque la validez de la misma dependiera del previo cese de la misma como administradora en la junta de octubre.

Con independencia de ello, pero en la misma línea, la socia da muestras de aceptar la validez de aquella junta, desde el momento en que hace uso del derecho de separación, que claramente le correspondía —y la sociedad le reconoce— al haberse modificado el régimen de transmisión *mortis causa* de las participaciones sociales (art. 346.2 LSC).

Resolución de 23-10-2020.

BOE 6-11-2020

Registro Mercantil de Toledo.

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN: NECESARIA IDENTIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS ASISTENTES A LA REUNIÓN (ART. 97 RRM).

SE CONFIRMA. Mediante escritura autorizada ante el notario se procede a formalizar un apoderamiento acordado por el Consejo de Administración una SL.

La única cuestión objeto de recurso es la referida la omisión de la identidad de los consejeros concurrentes a la sesión en la certificación de los acuerdos for-

malizados, limitándose a señalar que «concurrieron la totalidad de los miembros del Consejo de Administración, de acuerdo con la Lista de Asistentes que figura al comienzo de la propia Acta».

Alega el recurrente que la relación de consejeros asistentes encuentra sentido cuando solo concurren parte de ellos, pero no cuando se hace constar que han asistido todos.

El recurso no puede prosperar porque lo que persigue el requisito debatido es comprobar que quienes hayan concurrido son consejeros, se encuentran inscritos y son suficientes para la válida constitución del órgano, esa cualidad expresiva no es predicable de una simple indicación sobre la asistencia y a de todos los consejeros, pues deja sin identificar a los integrantes del colectivo.