

**DOCUMENTACION ACUERDOS SOCIALES. SOCIO UNICO ANTE NOTARIO. NO PRECISA CERTIFICACION DE JUNTA. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 09/04/2015

**12 de marzo de 2015**

El socio único puede constituirse en junta general y adoptar acuerdos ante Notario; no es necesario que exista una previa acta o certificación de la junta (RR. 5-Ene-1993 y 7-Abr-2011).

«..como expresó esta DG en R. 7-Abr-2011: «a) Que el Acta no constituye la forma “ad substantiam” de las declaraciones de los socios ni de los acuerdos sociales sino que preserva una declaración ya formada, de modo que mediante la constatación de los hechos .. garantice fundamentalmente el interés de todos aquéllos a quienes puedan afectar tales acuerdos y en especial el de los socios disidentes y ausentes; b) Que si lo que se eleva a público es el acuerdo social y para ello puede tomarse como base la certificación de los mismos, no existe inconveniente para que el título inscribible sea una escritura en la cual quien tenga facultades suficientes para ello certifique sobre tales acuerdos en el cuerpo de la escritura sin que sea necesaria una certificación en documento unido a dicho título público; y c) Que, según la doctrina de este CD (R. 3-May-1993) las especificaciones formales relativas a las circunstancias y requisitos establecidos en el Art. 97.1 y concordantes RRM para protección de los intereses de los socios ausentes y disidentes carecerían de sentido en los casos en que los acuerdos sean adoptados unánimemente por los dos únicos socios que sean además los administradores de la sociedad .. ha de concluirse que no existiría inadecuación de la forma documental por el hecho de que los acuerdos adoptados en Junta por los dos únicos socios y administradores de la sociedad se otorgaran directamente ante Notario .. máxime si se tiene presente que la función de garantía que se atribuye a la constatación de los acuerdos sociales mediante acta de la Junta queda cumplida (y con mayores garantías de autenticidad y legalidad) por el otorgamiento directo ante el Notario; todo ello sin perjuicio de la obligación de trasladar dichos acuerdos a los libros de actas de la sociedad (Art. 103.2 RRM)».

Estas últimas consideraciones son aplicables a los supuestos como el presente, de decisiones tomadas por el único socio que es, además, administrador único. Ciertamente [debieron evitarse] imprecisiones en la expresión del concepto en que interviene el compareciente, las mismas, dado que éste es a la vez administrador y único socio y puede formalizar directamente las decisiones en la escritura, no han de vedar su acceso al Registro...».

**ADMINISTRADOR DE HECHO. FACULTAD DE CONVOCAR JUNTA. ADMINISTRADORES CADUCADOS. PLAZO SUBSISTENCIA FACULTADES. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD. ART 222 LSC.**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 02/03/2015

**4 de febrero de 2015**

Un administrador cuyo cargo ya estaba sobradamente caducado, puesto que fue nombrado en 2005 por un plazo de cinco años, convoca junta para disolver la sociedad, cesar al consejo de administración y nombrar un liquidador único.

La subsistencia de las facultades de los administradores –a efectos de poder convocar las juntas generales– debe limitarse a supuestos de caducidad reciente y para proveer el nombramiento de nuevos cargos, pero no para acordar la disolución de la sociedad.

«..este CD ha sentado la doctrina (R. 24-Jun-1968), de que el mero transcurso del plazo para el que los Administradores fueron elegidos no implica, por sí solo, el cese del conjunto de obligaciones anejo a su cargo cuando no existe otra persona que legítimamente pueda cumplirlas..

Fruto de esta doctrina fue la reforma del RRM en su Art. 145 y posteriormente de la LSRL (Art. 60.2) .. LSA, Art. 126.3, cuyo texto, con mínimas variaciones, constituye en la actualidad el Art. 222 LSC: «El nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado junta general o haya transcurrido el plazo para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior».

..razones pragmáticas imponen reconocer, dentro de ciertos límites, a quienes de hecho administran la sociedad facultades para convocar junta dirigida a regularizar los órganos de la sociedad (SSTS 5-Jul-2007; 23-Oct-2009; 9-Dic-2010, y 23-Feb-2012). Pero esta doctrina del Administrador de hecho ha de entenderse limitada, como señalaron las RR. 13-May-1998; 15-Feb-1999, y 24-Ene-2001, a supuestos de caducidad reciente en línea con la solución que se introdujo en nuestro ordenamiento sobre pervivencia de los asientos de nombramientos, aun transcurridos los plazos por los que tuvieron lugar, hasta la celebración de la primera junta general o el transcurso del plazo en que debiera haberse celebrado la primera Junta general ordinaria en las que hubieran podido realizarse nuevos nombramientos. Y en el presente caso, dicho plazo ya ha transcurrido con creces. Además, debe tenerse en cuenta que la doctrina jurisprudencial sobre validez de convocatoria de junta general por el administrador de hecho se basa en la necesidad de regularizar los órganos de la sociedad para evitar su disolución, y esta DG ha puesto de relieve que, transcurrido el plazo de duración del cargo de los administradores, no se produce una prórroga indiscriminada de su mandato, pues el ejercicio de sus facultades está encaminado exclusivamente a la provisión de las necesidades sociales y, especialmente, a que el órgano con competencia legal, la junta de socios, pueda proveer el nombramiento de nuevos cargos. Por este motivo, este CD ha rechazado la inscripción de acuerdos sociales adoptados por juntas convocadas por administradores con cargos vencidos cuando el objeto de la convocatoria excedía sobradamente de las previsiones legales (RR. 13-May-1998, y 15-Feb-1999, la primera de ellas relativas a un acuerdo de disolución de la sociedad)..».

NOTA: Ver RR. 30-Oct-2009 y, sobre todo, 19-Jul-2012 y las que en ella se citan.

**ADMINISTRADOR UNICO. RENUNCIA DIMISION ADMINISTRADORES. OBLIGACION DE CONVOCAR LA JUNTA. RENUNCIA ACEPTADA EN LA JUNTA. ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 21/03/2015

**6 de marzo de 2015**

La administradora única de una sociedad anónima presenta su renuncia en el acto de una junta en la que están presentes o representados la totalidad de los socios, que aceptan la renuncia, sin acordar el nombramiento de otro administrador.

Según la calificación, el administrador renunciante debe acreditar que ha convocado debidamente la junta para nombrar nuevo administrador.

Pese a estar presentes o representados todos los socios, éstos no se consideran reunidos en junta universal, por lo que no admiten que se incluya en el orden del día el nombramiento de un nuevo administrador. Ni los socios, ni la calificación, tienen en cuenta que este nombramiento no

precisa constar en el orden del día (RR. 30-May, 22-Jul, 28-Ago- y 28-Oct-2013, como más recientes).

«..en el presente supuesto la notificación de la renuncia se ha realizado en una junta general debidamente convocada en la que se ha aceptado tal renuncia. Por ello, debe tenerse en cuenta que, según la doctrina de esta DG, en esa misma junta general y aunque no constara en el orden del día de la convocatoria puede adoptarse el acuerdo de nombramiento de un nuevo administrador único en casos como el presente.

..la validez de los acuerdos que puede adoptar la junta general .. está condicionada .. a la válida constitución de la propia junta, lo que exige su previa convocatoria (Art. 174 LSC) incluyendo el orden del día .. Tan elemental exigencia sólo quiebra en los supuestos en que excepcionalmente el legislador permite adoptar acuerdos sin cumplir dicho requisito, cuales son los de separación de los administradores (Art. 223.1 LSC) y el de ejercicio contra los mismos de la acción social de responsabilidad (Art. 238.1 LSC). Y, según han admitido.. [SSTS 30-Abr-1971, 30-Sep-1985 y 4-Nov-1992; y RR. 16-Feb-1995 y 26-Jul-1996] ..esa posibilidad de destitución de los administradores lleva consigo la de nombrar a quienes hayan de sustituirlos, sin necesidad de que el nombramiento se incluya en el orden de día.

Como ha quedado expuesto, debe entenderse que, en los casos de renuncia del administrador único manifestada en la junta general previamente convocada, puede nombrarse un nuevo administrador en esa misma junta, con cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios para la adopción de tal acuerdo, aunque no tenga carácter de junta universal y –como es lógico, al ser imprevista la renuncia en el momento de la convocatoria– no se hubiera incluido tal asunto en el orden del día de la convocatoria. Por ello, respecto del título cuya calificación ha motivado el presente recurso, no cabe sino concluir que la administradora ha llevado a cabo la diligencia que le era exigible al manifestar su renuncia en la junta general, de modo que la eficacia de su renuncia no puede verse condicionada por contingencias como la negativa de los socios presentes y representados en la misma junta a nombrar un nuevo administrador por entender que no constaba dicho acuerdo en el orden del día, o a aceptar por unanimidad la celebración de reunión con carácter de junta universal para proveer al nombramiento de administrador. De este modo, si la sociedad queda acéfala es una situación motivada por una circunstancia ajena a la voluntad de la administradora renunciante, que ha cumplido con su deber de diligencia...».

#### **ADMINISTRADORES MANCOMUNADOS. FACULTAD DE CONVOCAR JUNTA. CONVOCAR CONJUNTAMENTE. ..**

.. ..

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 19/05/2015

15 de abril de 2015

Cuando una sociedad se rige por administradores mancomunados, la facultad de convocar la junta corresponde a todos ellos conjuntamente.

Hay que distinguir entre el poder de representación, que «se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos», y las facultades de gestión –internas– que les corresponden orgánicamente, y que deben ejercerse conjuntamente por todos los administradores mancomunados que tenga designados la sociedad.

«..Esta exigencia de actuación conjunta ha sido puesta de manifiesto y acentuada por este CD en los supuestos de convocatoria de junta general por parte de los administradores mancomunados, como es de ver en las RR. 28-Ene- y 11-Jul-2013, entre otras. Según esta doctrina, cuando la administración de la sociedad se confíe a varios administradores mancomunados, éstos habrán de actuar de forma conjunta (Art. 210.1 LSC)...».

NOTA: Reitera, siempre en sentido coincidente, las RR. 25-Feb-2000; 27-Oct-2012; 28-Ene, 26-Feb, 11-Jul, 18-Sep y 28-Oct-2013; así como 23-Mar-2015.

#### **ADMINISTRADORES MANCOMUNADOS. FACULTAD DE CONVOCAR JUNTA. CONVOCAR CONJUNTAMENTE. NULIDAD DE LA JUNTA. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 17/04/2015

23 de marzo de 2015

Cuando la sociedad se rige por tres administradores mancomunados, la facultad de convocar la junta corresponde a los tres conjuntamente. La convocatoria efectuada solamente por dos de ellos no es válida (RR. 11-Jul, 18-Sep- y 28-Oct-2013).

Hay que distinguir entre el poder de representación, que «se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos», y las facultades de gestión –internas– que les corresponden orgánicamente, y que deben ejercerse conjuntamente por todos los administradores mancomunados que tenga designados la sociedad.

«..la validez de la convocatoria efectuada por dos de los tres administradores conjuntos, incluso en el caso –que aquí, por otra parte no se justifica–, de realizarse en la forma determinada en los estatutos de la sociedad, exige de la actuación del órgano de administración conforme a las reglas para el que ha sido nombrado pues no se prevé, en el ámbito de la gestión, restricción alguna en su funcionamiento, ni por tanto es posible acudir a la regulación de la forma de ejercicio del poder de representación para determinar la forma de ejercicio del poder de gestión.

En el caso de la administración mancomunada, existe una disociación entre la titularidad del poder de representación, según lo dispuesto en los estatutos y que se sujeta a las reglas .. del Art. 233.2.c) LSC, y el poder de gestión, que corresponde al conjunto de los administradores mancomunados y que, por tanto, habrá de ejercitarse por todos ellos de forma conjunta, como resulta connatural a esta forma de organización de la administración de la sociedad.

Se trata, en definitiva, de diferenciar dos dimensiones en la actuación de los administradores: la externa o de relación con terceros, a la que corresponde la posible regulación del poder de representación, y la interna, a la que corresponde el ejercicio del poder de gestión no susceptible de modulación, por estar la primera fundada en la protección del tráfico y su agilidad.

Desde esta perspectiva, no cabe acudir a la regulación del ejercicio del poder de representación para determinar si la convocatoria efectuada por dos de los tres administradores mancomunados es o no válida. Se ha de estar exclusivamente a las consecuencias de la estructura del órgano, que en el presente caso pasan por la exigencia de actuación conjunta de todos los administradores mancomunados, de manera que la decisión de convocatoria ha de adoptarse por todos ellos..».

**ADMINISTRADORES MANCOMUNADOS. REVOCACION DE PODERES. APODERAMIENTO RECIPROCO. SOLO UN ADMINISTRADOR MANCOMUNADO. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 19/05/2015

15 de abril de 2015

Los apoderamientos conferidos, de manera recíproca, por los administradores mancomunados entre sí, pueden ser revocados por voluntad de uno solo de ellos.

«..Este CD, en R. 15-Mar-2011 .. ha admitido la revocación de poder por parte de uno solo de los administradores mancomunados en el supuesto concreto del poder otorgado a la persona física representante del administrador mancomunado que revoca por sí solo, reiterando esta Resolución, la doctrina relativa a que si dos administradores mancomunados dan poder a uno de ellos, para la revocación basta la hecha por uno solo de los administradores mancomunados..».

**ADMINISTRADORES MANCOMUNADOS. REVOCACION DE PODERES. REVOCAR CONJUNTAMENTE. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 19/05/2015

15 de abril de 2015

La revocación de los poderes, conferidos por administradores mancomunados a personas ajenas al órgano de administración, debe ser otorgada conjuntamente al menos por dos de ellos, en la forma determinada en los estatutos (Art. 233 LSC y R. 15-Mar-2011).

«..Este CD, en R. 15-Mar-2011 .. ha admitido la revocación de poder por parte de uno solo de los

administradores mancomunados en el supuesto concreto del poder otorgado a la persona física representante del administrador mancomunado que revoca por sí solo..

Pero esta doctrina no es aplicable cuando el nombrado apoderado es una persona física o jurídica que ni ostenta el cargo de administrador ni es su representante físico; ello desnaturalizaría la esencia de la actuación conjunta o mancomunada, exigida por el Art. 233 LSC, a cuyo tenor, en la sociedad de responsabilidad limitada, si hubiera más de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos.

Esta exigencia de actuación conjunta ha sido puesta de manifiesto y acentuada por este CD en los supuestos de convocatoria de junta general por parte de los administradores mancomunados .. RR. 28-Ene- y 11-Jul-2013. Según esta doctrina, cuando la administración de la sociedad se confie a varios administradores mancomunados, éstos habrán de actuar de forma conjunta (Art. 210.1 LSC)..».

#### **CESE. MAYORIA NECESARIA. CONFLICTO DE INTERESES. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 16/04/2015

**16 de marzo de 2015**

Se produce un empate en la votación relativa al cese y nombramiento de nuevo liquidador. Posteriormente, en el turno de ruegos y preguntas, la presidenta de la junta propone la separación del liquidador con base en el Art. 380 LSC, concretamente, «por infringir la prohibición de competencia con la sociedad».

Para adoptar este acuerdo se han descontado los votos del liquidador, que es socio, pretextando que incurre en el conflicto de intereses del Art. 190 LSC. Se deniega la inscripción por falta de mayoría suficiente.

«..no puede estimarse el recurso, pues la norma que prohíbe al socio ejercer el derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se trate de adoptar determinados acuerdos en los que existe conflicto de intereses (los específicamente establecidos en el Art. 190.1 LSC, entre ellos, que siendo administrador, el acuerdo se refiera a la dispensa de la prohibición de competencia) no resulta aplicable a la separación del administrador (o del liquidador –vid. Art. 375.2 LSC–) por no estar incluido en tal prohibición y no existir en tal caso propiamente contraposición de intereses con la sociedad sino entre los socios, esfera ésta en la que debe jugar el principio de mayoría para decidir sobre el órgano de administración –o el liquidador–. Por ello, la presidenta no puede deducir del capital social para el cómputo de la mayoría necesaria las participaciones del socio administrador o liquidador al que se pretenda separar, de modo que de la misma acta notarial de la junta resulta que existe empate en la votación del acuerdo de separación debatido y no se puede considerar como aprobado..

Descartado que haya sido aprobado con la mayoría necesaria el acuerdo de separación del liquidador, es evidente que no puede inscribirse el del nombramiento de otra persona para dicho cargo..».

NOTA: Esta doctrina se aplica indistintamente a los nombramiento y ceses de administradores y liquidadores (Arg. ex. Art. 375.2 LSC).

#### **CESE. NOTIFICACION ART 111 RRM EXCEPCION. SOCIO UNICO ANTE NOTARIO. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 24/02/2015

**23 de enero de 2015**

No es necesario notificar al anterior titular de la facultad certificante cuando el nombramiento del nuevo titular se ha efectuado por el socio único de la sociedad, constituido en junta ante notario, siendo el título presentado a inscripción, precisamente, la escritura que recoge dicha junta (R. 26-Nov-1996).

No obstante, para inscribir las decisiones del socio único actuando en funciones de junta general de la sociedad, se exige la previa inscripción de la unipersonalidad (R. 26-May-1998). Como precisa la R. 21-Feb-2011, no se trata de aplicar el Principio de Tracto Sucesivo a las situaciones

de unipersonalidad, sino de un problema de legitimación para certificar.

En este caso, la escritura de nombramiento del nuevo administrador contiene referencia a la escritura de compraventa de las participaciones que constituyen la totalidad del capital social, con su fecha, notario autorizante y número de protocolo. Por esta causa, y en contra de las RR. citadas, la DGRN admite que el socio único pueda certificar sin necesidad de estar previamente inscrito como tal.

«..En este supuesto, ni el socio único ni el nuevo administrador tienen inscritos su situación y cargo en el Registro Mercantil y en consecuencia, conforme a los Arts. 108 y 109.2 RRM [una certificación del nuevo administrador] .. no puede acceder al Registro sin la inscripción previa o simultánea de su cargo. Pero no se requiere esta exigencia para el socio único, quien puede certificar. Nos queda por determinar si sus certificaciones pueden inscribirse sin la previa o simultánea inscripción de su condición en el Registro.

..resultando del título presentado por la sociedad que tiene un único socio, no es obligatorio con carácter previo hacer constar dicha circunstancia de conformidad con las previsiones de la LSC, siempre que se acredite la condición de socio único. Lo que hay que determinar es si en el supuesto de este expediente está acreditada suficientemente ante el notario, esa titularidad de socio único.

En este supuesto se aporta la referencia a la escritura pública de adquisición de la totalidad de las participaciones que suponían el total capital de la sociedad, otorgada ante el mismo notario ante el que se celebra la junta universal. Por lo tanto, este último requisito está suficientemente cumplimentado.

Solo falta determinar si la presentación del título de adquisición de las participaciones sociales que suponen la totalidad del capital social, son garantía absoluta de la realidad y legitimidad vigente de esa titularidad del socio único asistente a la junta. Ciertamente, no se pueden poner en duda los efectos de la escritura pública como título legitimador de propiedad y en este caso, el asiento registral de socio único no tiene eficacia más que de mera publicidad. También es cierto que la situación de titularidad podría haberse modificado posteriormente por otras transmisiones, pero la presunción de legitimidad y propiedad de las participaciones sociales, mientras no se desvirtúe, está a favor del titular escriturario..»).

#### **DECLARACION DE UNIPERSONALIDAD. FACULTAD CERTIFICANTE. ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL. PARTICIPACIONES ADQUIRIDAS EN DOCUMENTO PRIVADO. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 09/04/2015

9 de marzo de 2015

La obligación de hacer constar en el Registro Mercantil la situación de unipersonalidad sobrevenida no incumbe al socio único –que carece de facultad certificante a estos efectos– sino a la propia sociedad, a través de sus órganos y tomando como base el libro registro de socios (R. 26-May-1998).

Por ello es indiferente que, en contra de que exige el Art. 106 LSC, las participaciones sociales se hayan adquirido en documento privado.

«..El RRM, al desarrollar en su Art. 203 la previsión legal relativa al supuesto de la unipersonalidad sobrevenida, contempla por un lado la legitimación para otorgar aquélla escritura –que se atribuye a quienes tengan la facultad de elevar a público los acuerdos sociales conforme a los Arts. 108 y 109 RRM– y, por otro, el medio o instrumento que ha de servir de base a tal otorgamiento –el Libro Registro de Socios, ya sea por exhibición al notario, a través de testimonio notarial del mismo en lo pertinente o certificación de su contenido–. Exige aparte, en su apartado 2, que en la inscripción se haga constar la identidad del socio así como la fecha y naturaleza del acto o negocio por el que se hubiera producido la adquisición del carácter unipersonal.

..La R. 26-May-1998 [señala que] tales normas imponen la obligación de presentar la declaración a la propia sociedad en situación de unipersonalidad, no a su socio único..

[el Art. 203 RRM] parte de la base de que la declaración de unipersonalidad es una declaración autónoma

respecto de cualquier acto o negocio .. Es esa declaración sobre la unipersonalidad y no la transmisión de participaciones sociales que puede haberla originado lo que es objeto de la inscripción registral .. Los negocios individuales de transmisión de participaciones ni forman parte del título hábil para dicha inscripción .. ni han de ser calificados previamente por el registrador como presupuesto de la inscripción y, por ende, sólo puede exigirse la indicación de aquellos datos que .. deban reflejarse en el asiento .. el Art. 203.2 RRM únicamente exige que se haga constar en la inscripción de la unipersonalidad además de esa identidad del socio único «la fecha y naturaleza del acto o negocio por el que se hubiese producido la adquisición». Es decir, no exige que se hagan constar los demás elementos esenciales del negocio jurídico (Art. 1261 CC), ni su forma, pues dichas circunstancias, como se ha expresado, son ajenas al contenido del Registro Mercantil..».

**FACULTADES ADMINISTRADORES. AUTOCONTRATO. CONFLICTO DE INTERESES. ART 230 LSC LEY 31/2014.**

.. ..

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 01/06/2015

**28 de abril de 2015**

Los dos administradores solidarios de una sociedad limitada confieren poderes a un tercero, con facultades para autocontratar aunque exista conflicto de intereses. La representación orgánica de los administradores no comprende la autocontratación y, en caso de existir conflicto de intereses, necesitarían autorización de la junta de socios (RR. 3-Dic-2004, 13-Feb-2012 y 30-Jun-2014).

El Notario alega que la doctrina DGRN sobre autocontratación y conflicto de intereses resulta incompatible con la nueva regulación introducida por la Ley 31/2014, que modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo, y que todavía no había entrado en vigor.

«..En realidad, ocurre lo contrario. La Ley 31/2014 .. introduce una serie de modificaciones acordes con su finalidad en los Arts. [228 y ss.] correspondientes a los deberes de los administradores, enfatizando su obligación de abstenerse de actuar en situación de conflicto de intereses con la sociedad..

El Art. 230.2 contempla la posibilidad de dispensa para casos singulares y, en lo que ahora interesa, en relación a una determinada transacción. El mismo Art. en su segundo párrafo atribuye la competencia para dispensar la realización de un acto concreto a la junta general en aquellos supuestos que por su relevancia enumera. En los demás supuestos la dispensa para la realización del acto concreto corresponde al «órgano de administración siempre que quede garantizada la independencia de los miembros que la conceden respecto del administrador dispensado. Además, será preciso asegurar la inocuidad de la operación autorizada para el patrimonio social o, en su caso, su realización en condiciones de mercado y la transparencia del proceso».

Como resulta de la regulación legal, la situación de conflicto es ante todo un conflicto material que puede ser dispensado siempre que el interés de la sociedad quede salvaguardado. La regla general es que la dispensa en un supuesto concreto la pueda otorgar el órgano de administración en los estrictos términos en que se pronuncia la norma; en los demás casos, la competencia corresponde a la junta general.

Pero nada permite en la normativa señalada llegar a la conclusión que pretende el recurrente y que consiste en que el órgano de administración otorgue una dispensa general a cualquier situación de conflicto que se produzca entre los intereses del principal, la sociedad, y el apoderado representante. Bien al contrario, de la norma resulta con absoluta claridad que la dispensa debe ser singular, para casos concretos y adoptando las medidas que permitan salvaguardar los intereses de la sociedad. Y aun así, en los supuestos más graves, la dispensa corresponde a la junta general (Art. 230.2). Además, la regulación legal no se refiere a la dispensa a posteriori cuyo régimen no queda regulado lo cual puede plantear dudas sobre el régimen de competencias para la dispensa. En cualquier caso, la infracción de la norma supone la nulidad de los actos realizados (Art. 232).

En definitiva, el nuevo régimen legal no hace sino confirmar que la eventualidad de una dispensa general sólo puede ser llevada a cabo por la junta de la sociedad en cuanto principal de la relación representativa (Art. 1259 CC)..».

**FACULTADES ADMINISTRADORES. AUTOCONTRATO. CONFLICTO DE INTERESES. AUTORIZACION DE LA JUNTA. DEBE CONSTAR EN EL TITULO. ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 01/06/2015

**28 de abril de 2015**

Los dos administradores solidarios de una sociedad limitada confieren poderes a un tercero, con facultades para autocontratar aunque exista conflicto de intereses. La representación orgánica de los administradores no comprende la autocontratación y, en caso de existir conflicto de intereses, necesitarían autorización de la junta de socios (RR. 3-Dic-2004, 13-Feb-2012 y 30-Jun-2014).

El Notario alega que los administradores son los dos únicos socios, como se desprende de la escritura de constitución de la sociedad, autorizada inmediatamente antes, pero lo cierto es que no actúan constituidos en junta.

«..no puede pretender el recurrente que el registrador lleve a cabo una calificación conjetural basada en los indicios que el mismo señala por muy significativos que estos sean. Ni del Registro ni del documento presentado resulta que los dos administradores solidarios que comparecen al efecto de otorgar el poder sean los dos únicos socios en el momento de adoptar tal decisión; tampoco resulta que actúen constituidos en junta de la sociedad; bien al contrario, actúan en su condición de administradores. Esta DG tiene una dilatada doctrina en relación al modo de llevar a cabo la calificación registral y ha afirmado en reiteradas ocasiones que no cabe una calificación conjetural basada en circunstancias que no resulten debidamente acreditadas (por todas, R. 23-May-2012, precisamente en un supuesto en que se afirmaba la existencia de un conflicto no acreditado de intereses). Si los comparecientes deseaban actuar constituidos en junta universal como únicos socios al efecto de otorgar una dispensa de tipo general a quien había de ser nombrado como representante, tal voluntad no se ha plasmado en la documentación presentada ni hay nada en ella, que permita afirmarlo..».

**FACULTADES ADMINISTRADORES. PODER PARA AUTOCONTRATAR. NO TIENEN FACULTADES. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 01/06/2015

**28 de abril de 2015**

Los dos administradores solidarios de una sociedad limitada confieren poderes a un tercero, con facultades para autocontratar aunque exista conflicto de intereses. La representación orgánica de los administradores no comprende la autocontratación y, en caso de existir conflicto de intereses, necesitarían autorización de la junta de socios (RR. 3-Dic-2004, 13-Feb-2012 y 30-Jun-2014).

Es doctrina consolidada (RR. 3-Dic-2004, 13-Feb-2012 y 30-Jun-2014) que en la atribución genérica de las facultades o poderes no está comprendido el conflicto de intereses. En la defensa de intereses contrapuestos la regla (Art. 267 CCom) es que sólo habrá poder suficiente si la persona de quien se reciben los poderes o facultades da para ello licencia o autorización especial. En otro caso, el acto realizado es nulo, sin perjuicio de su ratificación por el principal.

En definitiva, el apoderado sólo puede autocontratar válida y eficazmente cuando esté autorizado para ello por su principal o cuando por la concreta configuración del negocio, quede «manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato» (SSTS 5-Nov-1956, 22-Feb-1958 y 27-Oct-1966, y R. 2-Dic-1998).

«..Este esquema de cosas es aplicable al supuesto en que un administrador societario confiere un poder a un tercero en nombre de [la] persona jurídica por cuya cuenta actúa .. (R. 18-Jul-2006) ..El administrador que actúa en nombre de la sociedad no lo hace en nombre propio sino por cuenta e interés de la sociedad .. de modo que al igual que tiene vedado actuar cuando se encuentra en situación de conflicto de intereses, no puede atribuir a otro la posibilidad genérica de hacerlo pues sólo el principal, la sociedad cuya voluntad expresa la junta de socios, puede hacerlo..

..el problema que subyace no es una cuestión de suficiencia del poder de representación del órgano de administración sino de que, como ha recalado nuestro TS, en situación de conflicto no existe poder de representación; en suma, no es un problema de suficiencia sino de existencia de poder de representación



para actuar en un caso concreto..

..El escrito del recurrente plantea la cuestión de forma incompatible con los anteriores razonamientos por cuanto no se trata de dilucidar si el órgano de administración puede conferir por vía de poder voluntario una facultad, sino de afirmar que no existe la facultad de actuar por cuenta del principal en situación de conflicto de intereses. Cuando este CD afirma que el poderdante no puede atribuir una facultad de la que carece se refiere al hecho de que sólo el principal, la sociedad, puede dispensar la situación de conflicto de intereses sanando así la ausencia de actuación representativa que la misma implica conforme a la continua doctrina de nuestro TS. Esta ausencia de actuación representativa se predica tanto del órgano de representación como del apoderado en situación de conflicto, pues depende de la concreta circunstancia en que se encuentre un representante en un momento determinado. De aquí que en ambos casos la solución sea la misma: ausencia de actuación representativa que sólo el principal puede dispensar. El órgano de administración consecuentemente no puede otorgar una dispensa que sólo compete a su principal, la sociedad, que la ha de prestar por medio del órgano de expresión de su voluntad: la junta general de socios..».

#### **NOMBRAMIENTO. NO INCLUIDO EN EL ORDEN DEL DIA. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 21/03/2015

6 de marzo de 2015

El cese, dimisión o renuncia, de los administradores y consiguiente nombramiento de otros –para evitar situaciones de acefalia– no precisa estar incluido en el orden del día de la junta, dada la revocabilidad esencial de estos cargos. Es indiferente a estos efectos que la junta sea convocada o universal (RR. 30-May, 22-Jul, 28-Ago- y 28-Oct-2013, como más recientes).

«..en el presente supuesto la notificación de la renuncia se ha realizado en una junta general debidamente convocada en la que se ha aceptado tal renuncia. Por ello, debe tenerse en cuenta que, según la doctrina de esta DG, en esa misma junta general y aunque no constara en el orden del día de la convocatoria puede adoptarse el acuerdo de nombramiento de un nuevo administrador único en casos como el presente.

Ciertamente, la validez de los acuerdos que puede adoptar la junta general dentro del ámbito de sus competencias está condicionada .. a la válida constitución de la propia junta, lo que exige su previa convocatoria (Art. 174 LSC) incluyendo el orden del día..

Tan elemental exigencia sólo quiebra en los supuestos en que excepcionalmente el legislador permite adoptar acuerdos sin cumplir dicho requisito, cuales son los de separación de los administradores (Art. 223.1 LSC) y el de ejercicio contra los mismos de la acción social de responsabilidad (Art. 238.1 LSC). Y, según han admitido tanto el TS (SS. 30-Abr-1971, 30-Sep-1985 y 4-Nov-1992) como este CD (RR. 16-Feb-1995 y 26-Jul-1996) esa posibilidad de destitución de los administradores lleva consigo la de nombrar a quienes hayan de sustituirlos, sin necesidad de que el nombramiento se incluya en el orden de día.

Como ha quedado expuesto, debe entenderse que, en los casos de renuncia del administrador único manifestada en la junta general previamente convocada, puede nombrarse un nuevo administrador en esa misma junta, con cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios para la adopción de tal acuerdo, aunque no tenga carácter de junta universal y –como es lógico, al ser imprevista la renuncia en el momento de la convocatoria– no se hubiera incluido tal asunto en el orden del día de la convocatoria..».

#### **RENUNCIA DIMISION ADMINISTRADORES. NO INCLUIDO EN EL ORDEN DEL DIA. NOMBRAMIENTO DE NUEVO ADMINISTRADOR. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 21/03/2015

6 de marzo de 2015

La administradora única de una sociedad anónima presenta su renuncia en el acto de una junta en la que están presentes o representados la totalidad de los socios, que aceptan la renuncia, sin acordar el nombramiento de otro administrador.

Según la calificación, el administrador renunciante debe acreditar que ha convocado debidamente la junta para nombrar nuevo administrador.

Pese a estar presentes o representados todos los socios, éstos no se consideran reunidos en junta universal, por lo que no admiten que se incluya en el orden del día el nombramiento de un nuevo administrador. Ni los socios, ni la calificación, tienen en cuenta que este nombramiento no precisa constar en el orden del día (RR. 30-May, 22-Jul, 28-Ago- y 28-Oct-2013, como más recientes).

«..en el presente supuesto la notificación de la renuncia se ha realizado en una junta general debidamente convocada en la que se ha aceptado tal renuncia. Por ello, debe tenerse en cuenta que, según la doctrina de esta DG, en esa misma junta general y aunque no constara en el orden del día de la convocatoria puede adoptarse el acuerdo de nombramiento de un nuevo administrador único en casos como el presente.

..la validez de los acuerdos que puede adoptar la junta general .. está condicionada .. a la válida constitución de la propia junta, lo que exige su previa convocatoria (Art. 174 LSC) incluyendo el orden del día .. Tan elemental exigencia sólo quiebra en los supuestos en que excepcionalmente el legislador permite adoptar acuerdos sin cumplir dicho requisito, cuales son los de separación de los administradores (Art. 223.1 LSC) y el de ejercicio contra los mismos de la acción social de responsabilidad (Art. 238.1 LSC). Y, según han admitido.. [SSTS 30-Abr-1971, 30-Sep-1985 y 4-Nov-1992; y RR. 16-Feb-1995 y 26-Jul-1996] ..esa posibilidad de destitución de los administradores lleva consigo la de nombrar a quienes hayan de sustituirlos, sin necesidad de que el nombramiento se incluya en el orden de día.

Como ha quedado expuesto, debe entenderse que, en los casos de renuncia del administrador único manifestada en la junta general previamente convocada, puede nombrarse un nuevo administrador en esa misma junta, con cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios para la adopción de tal acuerdo, aunque no tenga carácter de junta universal y –como es lógico, al ser imprevista la renuncia en el momento de la convocatoria– no se hubiera incluido tal asunto en el orden del día de la convocatoria. Por ello, respecto del título cuya calificación ha motivado el presente recurso, no cabe sino concluir que la administradora ha llevado a cabo la diligencia que le era exigible al manifestar su renuncia en la junta general, de modo que la eficacia de su renuncia no puede verse condicionada por contingencias como la negativa de los socios presentes y representados en la misma junta a nombrar un nuevo administrador por entender que no constaba dicho acuerdo en el orden del día, o a aceptar por unanimidad la celebración de reunión con carácter de junta universal para proveer al nombramiento de administrador. De este modo, si la sociedad queda acéfala es una situación motivada por una circunstancia ajena a la voluntad de la administradora renunciante, que ha cumplido con su deber de diligencia..».

#### **RETRIBUCION. CANTIDAD FIJA. DETERMINACION EN ESTATUTOS. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 13/03/2015

**19 de febrero de 2015**

Se modifican los estatutos de una sociedad limitada para establecer que el cargo de administrador será retribuido: los consejeros percibirán por cada reunión la dieta cuya cantidad se determina en los estatutos, y el consejero delegado, la cantidad mensual cuyo importe también se fija estatutariamente.

Según la calificación, la determinación exacta de la cantidad que han de percibir los administradores «colisiona con la literalidad del Art. 217 LSC, precepto en el que se establece que, cuando la retribución no tenga como base una participación en los beneficios, la remuneración será fijada para cada ejercicio por acuerdo de la Junta general, por lo que la indicada previsión se extralimita, cercenando con ello la competencia reconocida por la Ley a la Junta, debiendo limitarse la norma estatutaria a fijar el sistema de retribución, pero no el contenido exacto de ésta».

Según reiterada doctrina de la DGRN la asignación de retribución para el administrador –que no consista en una participación en beneficios– exige dos requisitos: la expresa previsión estatutaria, para romper la presunción de gratuidad, y la determinación del concreto sistema retributivo (R. 15-

Sep-1999). Una vez establecido que la retribución consistirá en una cantidad fija, es indiferente que su importe se consigne en los estatutos o se atribuya su fijación a la junta.

«..La Ley establece una reserva estatutaria respecto del sistema de retribución, pero no en cuanto a la retribución exacta o aspecto cuantitativo de la misma (con las limitaciones establecidas en caso de participación en beneficios..) y, por ello, no es necesaria la fijación estatutaria de la cuantía concreta de la remuneración –R. 19-Mar-2001–. Pero el hecho de que no se imponga esa exigencia no impide que pueda determinarse esa concreta retribución con base en la autonomía estatutaria. Si para el caso de retribución que tenga como base una participación en los beneficios se exige que los estatutos determinen concretamente la participación o el porcentaje máximo de la misma, no debe verse obstáculo alguno para que, a falta de prohibición legal expresa, el sistema de retribución consista no ya en una cantidad máxima anual que deba concretar la junta general (como admitió la R. 26-Sep-2014) sino en una cantidad fija determinada en los estatutos. Cabe concluir, por tanto, que una previsión estatutaria como la analizada en este expediente no sólo no es contraria a la Ley ni a los principios configuradores del tipo social escogido (Art. 28 LSC), sino que garantiza una mayor certidumbre y seguridad tanto para los socios actuales o futuros de la sociedad, como para el mismo administrador cuya retribución, en su aspecto cuantitativo concreto, dependería de las concretas mayorías que se formen en el seno de la junta general..».

NOTA: Véase R. 25-Feb-2014, que formula doctrina general sobre esta materia.

#### **RETRIBUCION. SISTEMA COMBINADO. CANTIDAD FIJA. PARTICIPACION EN BENEFICIOS. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 09/04/2015

**12 de marzo de 2015**

Se modifican los estatutos de una sociedad limitada para establecer que el cargo de administrador será retribuido con la cantidad que resulte más alta de estas dos: el 2% sobre el resultado de la sociedad después de impuestos del ejercicio anterior, o la cantidad de mil euros anuales.

Según la calificación, no es admisible esta forma de retribución, puesto que el sistema puede ser acumulativo, pero no alternativo, y en el presente supuesto se alternaría la cantidad fija con la participación en beneficios, dependiendo del resultado obtenido por la sociedad tras impuestos. En definitiva, los estatutos deberían optar por uno de estos dos sistemas retributivos o establecer claramente que son acumulativos.

«.. no puede confirmarse la calificación en todos los términos en que ha sido expresada .. del texto de la disposición estatutaria cuestionada resulta que no se deja a la decisión de la junta general el concreto sistema retributivo de entre ambos, sino que se trata de un sistema combinado por el que la retribución es determinable sin intervención de la junta (consistirá en la cantidad mayor de las dos contempladas en los estatutos). Por otra parte, no puede exigirse que, en vez de establecerse en los estatutos esa cantidad fija anual, sea fijada para cada ejercicio por acuerdo de la junta general, pues .. la Ley establece una reserva estatutaria respecto del sistema de retribución, pero no en cuanto a la retribución exacta o aspecto cuantitativo de la misma –con las limitaciones establecidas en caso de participación en beneficios, conforme al Art. 218.1 LSC– (vid. R. 19-Feb-2015, según la cual la previsión estatutaria de una retribución consistente en una cantidad fija determinada .. no es contraria a la Ley ni a los principios configuradores..).

Cuestión distinta es determinar si la previsión sobre retribución consistente en un porcentaje «del dos por ciento (2%) sobre el resultado de la sociedad después de impuestos del ejercicio anterior» se ajusta o no a las exigencias legales. Según el Art. 218.1 LSC, cuando la retribución tenga como base una participación en los beneficios es necesario que los propios estatutos la concreten con el límite máximo del diez por ciento de los repartibles entre los socios. Pero en la calificación no se expresa objeción alguna respecto tal extremo, por lo que en el presente recurso no debe decidirse sobre dicha cuestión (Art. 326 LH)..».

**BALANCE PARA AUMENTO DE CAPITAL. CARGO A RESERVAS. VERIFICACION DEL BALANCE. SALVEDADES INFORME AUDITOR. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 02/03/2015

29 de enero de 2015

Una sociedad limitada acuerda un aumento de capital con cargo a reservas sobre la base de un balance aprobado por unanimidad de todos los socios y verificado por el auditor, si bien éste formula determinada salvedad por no haber dispuesto de información financiera sobre sociedades participadas.

Esta operación exige que las reservas existan en cantidad suficiente y que sean totalmente disponibles, lo que se acredita mediante el informe del auditor previsto en el Art. 303 LSC. Es necesario que éste manifieste que la incertidumbre que expresa en su informe no altera el importe capitalizado.

«..La libre disponibilidad de las reservas viene limitada por la función que están llamadas a desempeñar: la cobertura de pérdidas contabilizadas. Y si no son plenamente disponibles no reúnen los requisitos legalmente exigidos para su capitalización por el Art. 303.1 LSC..

..En el presente caso es cierto que el informe del auditor concluye con la opinión de su autor en el sentido de que las cuentas anuales del ejercicio 2013 expresan, en todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de la sociedad, pero lo hace «excepto por los efectos de aquellos ajustes que podrían haberse considerado necesarios si» hubiera podido verificar la información financiera auditada de las dos sociedades participadas que indica, pues al no haber dispuesto de la misma, desconoce «si de la misma pudieran derivarse aspectos que supusiesen la necesidad de realizar ajustes en los créditos registrados a corto plazo, por importes de 243 miles de euros y 146 miles de euros, respectivamente».

..las salvedades contenidas en los informes de auditoría de cuentas han de analizarse con ponderación cuando se trata de determinar si efectivamente se da la situación de existencia de reservas disponibles que puedan servir de base a un aumento del capital social, pues sólo de darse el supuesto de hecho que legalmente lo autoriza está legitimada la capitalización de tales reservas. Por ello, debe garantizarse que los posibles ajustes en el balance que, según el informe del auditor, podrían ser necesarios no desvirtuarían la existencia de reservas disponibles en la cuantía en que son aplicadas en el aumento de capital cuestionado. Y lo cierto es que en el balance utilizado, al margen de los problemas que puedan plantear las referidas salvedades expresadas por el auditor, no existen partidas de reservas o primas de asunción en cuantía suficiente para servir de contravalor al total aumento del capital social de tener que realizarse los ajustes indicados en el informe de dicho auditor .. Esta DG ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada..».

**AUTOCONTRATO. CONFLICTO DE INTERESES. AUTORIZACION DE LA JUNTA. DEBE CONSTAR EN EL TITULO. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 01/06/2015

**28 de abril de 2015**

Los dos administradores solidarios de una sociedad limitada confieren poderes a un tercero, con facultades para autocontratar aunque exista conflicto de intereses. La representación orgánica de los administradores no comprende la autocontratación y, en caso de existir conflicto de intereses, necesitarían autorización de la junta de socios (RR. 3-Dic-2004, 13-Feb-2012 y 30-Jun-2014).

El Notario alega que la autorización de la junta existe, porque los administradores son los dos únicos socios, y que así resulta de la escritura de constitución de la sociedad, autorizada inmediatamente antes.

La calificación no puede basarse en meras conjeturas: no resulta de la escritura de poder que los administradores se hayan constituido en junta universal.

«..no puede pretender el recurrente que el registrador lleve a cabo una calificación conjetural basada en los indicios que el mismo señala por muy significativos que estos sean. Ni del Registro ni del documento presentado resulta que los dos administradores solidarios que comparecen al efecto de otorgar el poder sean los dos únicos socios en el momento de adoptar tal decisión; tampoco resulta que actúen constituidos en junta de la sociedad; bien al contrario, actúan en su condición de administradores. Esta DG tiene una dilatada doctrina en relación al modo de llevar a cabo la calificación registral y ha afirmado en reiteradas ocasiones que no cabe una calificación conjetural basada en circunstancias que no resulten debidamente acreditadas (por todas, R. 23-May-2012, precisamente en un supuesto en que se afirmaba la existencia de un conflicto no acreditado de intereses). Si los comparecientes deseaban actuar constituidos en junta universal como únicos socios al efecto de otorgar una dispensa de tipo general a quien había de ser nombrado como representante, tal voluntad no se ha plasmado en la documentación presentada ni hay nada en ella, que permita afirmarlo..».

**CNAE. CODIGOS ERRONEOS. LEY DE EMPRENDEDORES. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 10/03/2015

**13 de febrero de 2015**

En todas las escrituras de constitución –o cambio de objeto– de las sociedades sujetas a inscripción en el Registro Mercantil, debe constar el CNAE correspondiente a la actividad principal que desarrolle la sociedad, que debe ser el que «mejor la describa y con el desglose suficiente», cuestiones que debe calificar el registrador (Art. 20 Ley de Emprendedores).

En la escritura presentada, de constitución de sociedad limitada, los códigos no se corresponden con ninguna de las actividades que integran el objeto social.

«El Art. 20.1 Ley de Emprendedores .. establece una obligación de declaración del código de actividad correspondiente a la principal que se desarrolle, el Art. 20.2 va más allá exigiendo que dicho código conste en la inscripción que deba de practicarse. En cuanto requisito de la inscripción es evidente que el registrador puede exigir su cumplimiento pues sin su determinación en el documento presentado no puede llevar a cabo la inscripción en los términos exigidos por el precepto. De ahí que el propio artículo exija que el código conste en el documento inscribible (Art. 173 RN para los instrumentos públicos).

Por lo demás, según la doctrina de esta DG (RR. 2, 3 y 4-Jun-2014), el registrador debe verificar que el código de actividad reseñado se corresponde suficientemente con el contenido en el listado vigente .. pues de lo contrario la norma carecería por completo de la eficacia prevista al publicar actividades sectorizadas no correspondientes con las previstas en los estatutos. Desde el punto de vista estrictamente mercantil la introducción de un código no correspondiente con la actividad principal o con las actividades respecto de las que se declare el código de actividad, es incompatible con la exigencia de claridad y precisión de los asientos registrales, en función del alcance «erga omnes» de sus pronunciamientos.

En definitiva, la inscripción de constitución de la sociedad o la inscripción de modificación del objeto social

deben contener necesariamente el código de actividad correspondiente a la principal que desarrolle la sociedad, código que debe ser el que «mejor la describa y con el desglose suficiente», cuestiones que debe calificar el registrador. Si el título contiene los códigos de actividad correspondientes a otras contenidas en el objeto social deben constar en la inscripción correspondiente sujetándose a la calificación en los términos expresados...».

**CUENTAS ANUALES. CAPITAL DISCORDANTE CON LAS CUENTAS. REDUCCION DE CAPITAL NO INSCRITA. PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 09/04/2015

**13 de marzo de 2015**

Si durante el ejercicio social se ha inscrito en el Registro un aumento o reducción de capital, las cuentas de ese ejercicio necesariamente deben reflejar dicha modificación. La discordancia entre el capital inscrito y el que figura en las cuentas causa el rechazo del depósito (RR. 28-Feb-2005, 23-Ene-2006, 10-Dic-2008, 17-Dic-2012 y 13-May-2013).

También se deben reflejar en las cuentas los aumentos o reducciones de capital, acordados durante el ejercicio de cuyo depósito se trata, siempre que se hubiesen inscrito dentro del plazo concedido para formular las cuentas.

En este supuesto, se había acordado una reducción de capital en junta de junio de 2012, que se eleva a escritura en abril de 2013, pero no se inscribe hasta enero de 2014. Esta reducción no puede reflejarse en la cuenta de capital del ejercicio 2012.

El Plan General Contable (RD 1514/2007, de 16-Nov), Norma 6.<sup>a</sup>, 9 dispone: «si en la fecha de formulación de las cuentas anuales no se hubiera producido la inscripción en el Registro Mercantil [el aumento o reducción] figurarán en la partida 5. “Otros pasivos financieros” ó 3. “Otras deudas a corto plazo”, ambas del epígrafe C. III “Deudas a corto plazo” del pasivo corriente del modelo normal o abreviado, respectivamente».

Por tanto, es correcto que en el balance figure la cifra de capital originaria, cuando el aumento o reducción no se hubiesen inscrito antes de formular las cuentas. Estas circunstancias se harán constar en la memoria.

«..Esta circunstancia habrá de señalarse también en la Memoria, dado que la Norma de Valoración y Registro 23.<sup>a</sup> (del PGC) dispone que los hechos posteriores que pongan de manifiesto condiciones que ya existían al cierre del ejercicio, deberán tenerse en cuenta para la formulación de las cuentas anuales. Estos hechos posteriores motivarán en las cuentas anuales, en función de su naturaleza, un ajuste, información en la memoria o ambos ..ello ..no perturba los derechos de información y publicidad que el depósito de cuentas pretende, dado que el motivo y datos de divergencia entre una y otra cifra de capital habrán de señalarse en la Memoria, con las necesarias explicaciones que conduzcan a la imagen fiel de la situación patrimonial. Por tanto, si, presentados a depósito los documentos contables, la cifra de capital resulta ser diferente a la de los asientos del Registro, pero resulta con claridad de los documentos presentados (entre los que puede hallarse la propia escritura de modificación del capital aún pendiente de definitiva constancia registral) que ello obedece a la circunstancia de una modificación de capital no inscrita antes de la formulación de las cuentas, el depósito no puede rechazarse sólo por tal divergencia...».

**CUENTAS ANUALES. CAPITAL DISCORDANTE CON LAS CUENTAS. REDUCCION DE CAPITAL NO INSCRITA. PREVALECE EL CONTENIDO DEL REGISTRO. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 09/04/2015

**13 de marzo de 2015**

La calificación se extiende a la concordancia de la cifra de capital social, consignada en el balance que forma parte de las cuentas presentadas a depósito, con la que consta inscrita en el Registro, que prevalece siempre sobre el contenido de las cuentas. La discordancia entre ambas cifras causa el rechazo del depósito (RR. 28-Feb-2005, 23-Ene-2006, 10-Dic-2008, 17-Dic-2012 y 13-May-2013).

Si durante el ejercicio social se hubiese acordado algún aumento o reducción del capital, que no se haya inscrito en la hoja de la sociedad, el depósito de cuentas de ese ejercicio no puede reflejar dicha modificación en la cuenta de capital del balance.

A sensu contrario, si durante el ejercicio social se ha inscrito alguna modificación de capital, deberá reflejarse en las cuentas de ese ejercicio que se presenten a depósito.

«..Señala la R. 13-May-2013 que la única referencia que la normativa registral dedicaba a la calificación de los documentos contables se contiene en el Art. 368.1 RRM, según el cual «el Registrador calificará exclusivamente, bajo su responsabilidad, si los documentos presentados son los exigidos por la Ley, si están debidamente aprobados por la Junta General o por los socios, así como si constan las preceptivas firmas..». Dicha regulación ha adquirido rango legal al ser incorporada en el Art. 280.1 LSC .. De acuerdo con la doctrina de este CD, aunque los términos literales del precepto reglamentario parecen restringir el examen a la faceta estrictamente formal, debe admitirse la prolongación del análisis a ciertos aspectos materiales; en concreto, ha estimado procedente el rechazo del depósito cuando la cifra de capital consignada en las cuentas no coincida con la que figure inscrita en el Registro Mercantil. Esta doctrina se fundamenta en el hecho de que los registradores tienen que calificar bajo su responsabilidad –respecto de los documentos presentados– la validez de su contenido por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro (Arts. 18 CCom y 6 RRM). Señaladamente el Art. 280.1 LSC no incorpora el término «exclusivamente» que sí aparece en el texto reglamentario lo que refuerza la doctrina que se viene exponiendo. En definitiva, resultando de los asientos registrales una determinada cifra de capital que se presume exacta y válida y que resulta oponible a terceros, no puede accederse al depósito de unas cuentas que proclaman otro contenido pues de hacerlo así, se estarían distorsionando los derechos de información y publicidad que el depósito de las cuentas pretende. Esta doctrina resulta aplicable a los supuestos en que, inscrita una modificación de capital en el Registro (ya sea aumento o reducción) realizada durante un ejercicio, las cuentas presentadas a depósito y relativas a tal ejercicio, no reflejen la modificación, ya que el contenido del Registro se presume exacto y válido .. contenido que resulta oponible a terceros en los términos de los Arts. 21 CCom y 9 RRM. Todo ello impide el acceso al Registro de las cuentas anuales que contradigan el contenido de sus asientos (R. 16-Mar-2011)..».

#### **CUENTAS ANUALES. CONTENIDO INTRINSECO DE LAS CUENTAS. REDUCCION DE CAPITAL NO INSCRITA. PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 09/04/2015

13 de marzo de 2015

La calificación se extiende a la concordancia de la cifra de capital social, consignada en el balance que forma parte de las cuentas presentadas a depósito, con la que consta inscrita en el Registro, que siempre prevalece sobre el contenido de las cuentas, pero no puede extenderse a la forma en que se contabiliza una modificación de capital no inscrita.

Las cuentas cuyo depósito se discute son las del ejercicio 2012. Se había acordado una reducción de capital en junta de junio 2012, que se eleva a escritura en abril de 2013, pero no se inscribe hasta enero de 2014.

Las modificaciones de capital, acordadas durante el ejercicio de cuyo depósito se trata –pero todavía no inscritas cuando se formulan las cuentas de dicho ejercicio– no pueden reflejarse en la cuenta de capital. El Plan General Contable (RD 1514/2007, de 16-Nov) dice que: «figurarán en la partida 5. “Otros pasivos financieros” ó 3. “Otras deudas a corto plazo”, ambas del epígrafe C. III “Deudas a corto plazo” del pasivo corriente del modelo normal o abreviado, respectivamente».

Admitida por el Registrador la falta de coincidencia, entre el capital actualmente inscrito y el reflejado en las cuentas presentadas a depósito, no puede examinarse si se ha contabilizado correctamente, puesto que la calificación no alcanza al contenido intrínseco de las cuentas anuales.

«..Si bien los registradores no están limitados, en la calificación de los documentos contables,

exclusivamente, a examinar si los documentos presentados son los exigidos por la Ley, si están debidamente aprobados, así como si constan las preceptivas firmas (Arts. 322 y 368 RRM), sino que pueden calificar la validez de su contenido por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro (Art. 18 CCom), abarcando .. ciertos aspectos materiales, la calificación no puede alcanzar al contenido intrínseco de las cuentas, ni al análisis de la correcta contabilización, registro o imputación de todas y cada una de las partidas, ya sean del balance o de la cuenta de pérdidas y ganancias, por ser función que no le atribuye la Ley. De conformidad con las previsiones legales la publicidad de la existencia de las cuentas depositadas no puede ir más allá del hecho mismo del depósito y del cumplimiento de los requisitos previstos por el RRM. Y si en múltiples ocasiones este CD ha confirmado la imposibilidad del depósito de cuentas por contradecir el contenido del Registro Mercantil ha sido precisamente porque sólo el contenido de éste está protegido por las presunciones de exactitud y validez, presunciones que no alcanzan al contenido de los documentos que conforman el depósito de cuentas, contenido que no es objeto de calificación por el registrador Mercantil (R. 13-May-2013). En igual sentido se pronunció la Sentencia AP Valencia 27-Ene-2006 (que confirmó la R. 28-Feb-2005)..».

**CUENTAS ANUALES. JUNTA CONVOCADA. ANUNCIOS DE CONVOCATORIA. FORMAN PARTE DE LAS CUENTAS. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 09/04/2015

**13 de marzo de 2015**

Cuando las cuentas anuales han sido aprobadas por una junta convocada, deben acompañarse o acreditarse los anuncios de convocatoria –según cuál haya sido el medio empleado– para calificar que las cuentas han sido debidamente aprobadas (RR. 16-Sep-2002 y 13-Abr-2004).

«..En relación a la acreditación de la convocatoria de la junta que haya de aprobar las cuentas anuales, la calificación de si los documentos a depositar «están debidamente aprobados», exige examinar todas las circunstancias referentes a la validez y regularidad de la junta que los aprueba, comenzando por si estuvo o no debidamente convocada –requisito previo a su válida constitución–, en la forma y plazo legales o estatutarios. Y mal podría examinarse si no resultan aportados los anuncios o comunicaciones o justificación de inserción de anuncios en la página web de la sociedad –según sea el medio establecido en los estatutos o el legalmente determinado en ausencia de regulación estatutaria–, en que la convocatoria se haya, materialmente, efectuado. O, tratándose de medios privados de convocatoria, si la certificación no recoge –tal y como disponen los Arts. 97 y 112 RRM– «todas las circunstancias del acta que sean necesarias para calificar la validez de los acuerdos adoptados», una de las cuales es el «texto íntegro de la convocatoria», así como el «modo y fecha en que se hubiere efectuado», cuando no se trate de junta universal.

Lo cierto es que este extremo no ha sido discutido por el recurrente ..que.. adjunta, junto con el escrito de interposición del recurso, fotocopia de la convocatoria de la junta .. Tal subsanación no puede admitirse .. [no] puede decidirse .. sobre si tales documentos remueven o no los obstáculos señalados por el registrador (Art. 326 LH) .. Como también se advierte que, tratándose de medios privados de convocatoria, la sola presentación del anuncio de la misma no acredita, ni justifica, por sí sola, que el anuncio haya sido remitido a todos los socios con la antelación debida y que dicha remisión ha sido efectuada efectivamente a todos los partícipes de la sociedad..».

**CUENTAS ANUALES. JUNTA CONVOCADA. ANUNCIOS DE CONVOCATORIA. FORMAN PARTE DE LAS CUENTAS. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 16/04/2015

**20 de marzo de 2015**

Cuando las cuentas anuales han sido aprobadas por una junta convocada, deben acompañarse o acreditarse los anuncios de convocatoria –según cuál haya sido el medio empleado– para calificar que las cuentas han sido debidamente aprobadas (RR. 16-Sep-2002, 13-Abr-2004 y 13-Mar-2015).

«..En relación a la acreditación de la convocatoria de la junta que haya de aprobar las cuentas anuales, la calificación de si los documentos a depositar «están debidamente aprobados», exige examinar todas las



circunstancias referentes a la validez y regularidad de la junta que los aprueba, comenzando por si estuvo o no debidamente convocada –requisito previo a su válida constitución–, en la forma y plazo legales o estatutarios. Y mal podría examinarse si no resultan aportados los anuncios o comunicaciones o justificación de inserción de anuncios en la página web de la sociedad –según sea el medio establecido en los estatutos o el legalmente determinado en ausencia de regulación estatutaria–, en que la convocatoria se haya, materialmente, efectuado. O, tratándose de medios privados de convocatoria, si la certificación no recoge –tal y como disponen los Arts. 97 y 112 RRM– «todas las circunstancias del acta que sean necesarias para calificar la validez de los acuerdos adoptados», una de las cuales es el «texto íntegro de la convocatoria», así como el «modo y fecha en que se hubiere efectuado», cuando no se trate de junta universal.

Lo cierto es que este extremo no ha sido discutido por el recurrente, sino que acompaña al escrito de interposición del recurso «documentación acreditativa de la convocatoria de la junta», mediante una serie de fotocopias. Tal subsanación no puede admitirse. El recurso contra la calificación del registrador no es el cauce procedente para la subsanación de los defectos señalados en la nota, ni puede decidirse en él sobre si tales documentos remueven o no los obstáculos señalados por el registrador (Art. 326 LH) .. Como también se advierte que, tratándose de medios privados de convocatoria, la sola presentación del anuncio de la misma no acredita, ni justifica, por sí sola, que el anuncio haya sido remitido a todos los socios con la antelación debida y que dicha remisión ha sido efectuada efectivamente a todos los partícipes de la sociedad...».

**INDEPENDENCIA DEL REGISTRADOR. CALIFICACION DE OTRO REGISTRADOR. NO VINCULANTE. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD PROFESIONAL \*\* BOE: 17/04/2015

**25 de marzo de 2015**

Dos socios, que han sido excluidos de una sociedad limitada profesional, presentan una instancia solicitando la anulación o rectificación parcial de una inscripción por supuestos errores de concepto, así como la cancelación de los asientos posteriores contradictorios, especialmente, el de reducción del capital por amortización de las participaciones sociales que tenían en dicha sociedad.

Dichos socios habían renunciado en escritura pública –que se inscribió junto con el acuerdo de reducción– de forma «irrevocable y sin limitación alguna, a cualesquiera derechos o acciones etc., que pudieran ostentar contra la vigencia y eficacia de los acuerdos de su exclusión como socios de la sociedad, que quedan, por consiguiente, consentidos por los comparecientes».

En la instancia presentada alegan que el Registrador no interpretó adecuadamente el alcance de la renuncia formulada, cuya finalidad fue reiniciar el procedimiento para nombrar auditor que valorase las participaciones sociales, y que tal renuncia sólo se refiere a los acuerdos de exclusión con la finalidad de que queden válidos y vigentes para poder ejercitar su derecho a obtener el valor razonable de sus participaciones.

También alegan en el recurso que otro Registrador resolvió nombrar auditor de cuentas para determinar el valor razonable de las participaciones sociales de los socios excluidos y ahora recurrentes.

«..Respecto de la supuesta contradicción entre esta negativa del registrador y la decisión de otro compañero suyo .. aceptando el nombramiento de auditor de cuentas para determinar el valor razonable de las participaciones sociales de los socios excluidos, debe destacarse, como muy bien se afirma en la nota de calificación y ha sostenido este CD en numerosas ocasiones, que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos...».

**MOTIVACION INTEGRAL DEFECTOS. FALTA DE ARGUMENTACION. NO PRODUCE INDEFENSION. ART 19 LH. ..**

..

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 02/03/2015

**5 de febrero de 2015**

La nota de calificación debe expresar la motivación íntegra de los defectos apreciados, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (Art. 19 LH). En este sentido, no basta la cita rutinaria de preceptos legales o de Resoluciones, sino que es preciso justificar las razones por las que son de aplicación y la interpretación que haya de hacerse de unos y otras.

Una argumentación insuficiente no impide la tramitación del recurso si no causa indefensión al recurrente.

«..Como cuestión previa, respecto de las alegaciones del recurrente sobre la falta de motivación de la calificación impugnada, cabe recordar la doctrina de esta DG (RR. 21, 22 y 23-Feb, 12, 14, 15, 16 y 28-Mar, 1-Abr- y 13-Oct-2005, 8-May- y 3-Dic-2010, 28-Feb, 22-May- y 20-Jul-2012, 9-Jul, 8-Oct- y 12, 16, 17 y 20-Dic-2013; y 19-Mar- y 10-Jun-2014, entre otras) según la cual, aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo ciertamente escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como resulta en este caso del contenido mismo del escrito de interposición, y por ello procede entrar en el fondo del asunto, si bien no puede tenerse en cuenta la argumentación de contenido calificadorio que, de modo extemporáneo, alega la registradora en su informe..».

**REPRESENTACION JUNTA. COMUNIDAD HEREDITARIA. DECIDE EL PRESIDENTE DE LA JUNTA. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 21/03/2015

**4 de marzo de 2015**

La junta universal de una sociedad limitada acuerda un aumento de capital. Uno de los asistentes es una comunidad hereditaria, representada por la misma persona que preside la junta. En uso de esa representación la presidenta no vota a favor del aumento y renuncia al derecho de asunción preferente de las participaciones que puedan corresponder a la comunidad.

El Registrador exige que se acredite la representación de la comunidad, porque resulta perjudicado un coheredero no asistente a la junta, aunque las otras tres personas que integran dicha comunidad sí han asistido.

«..Esta DG tiene declarado .. (por todas, R. 29-Nov-2012) que corresponde al presidente realizar la declaración sobre la válida constitución de la junta lo que implica que previamente ha adoptado una decisión cuando existe alegación de actuación representativa (Art. 102.1.3.ª RRM). Es cierto que .. el registrador no está vinculado siempre y en todo caso por la declaración del presidente sobre la válida constitución de la junta pero para que sea así es preciso que de los hechos resulte una situación de conflicto tal que resulte patente la falta de legalidad y acierto de su declaración [por existir] ..juntas contradictorias (R. 20-Dic-2012), o dos listas de asistentes diferentes (R. 29-Oct-1999) o dos Libros Registros diferentes (R. 13-Feb-1998), circunstancias todas ellas que impiden tener por debidamente realizada la declaración de válida constitución de la junta. Pero fuera de éstos u otros supuestos semejantes hay que estar a la declaración del presidente de la junta que es el órgano legalmente encargado de formar la lista de asistentes tras apreciar las cuestiones que se susciten al respecto .. es ajeno al procedimiento registral la resolución de contiendas entre las partes cuyo conocimiento está atribuido a los tribunales de Justicia (por todas, R. 26-Nov-2007). En consecuencia, no pueden plantearse cuestiones sobre la declaración del presidente de la mesa en relación a la válida constitución salvo que concurran condiciones tales que cuestionen el mero hecho de la celebración de la junta o de su celebración en los términos previstos por el ordenamiento..

Nada de esto aparece en el expediente que da lugar a la presente en el que como resulta del certificado del acta elevado a público en la escritura presentada, la presidenta .. manifiesta la válida constitución de la junta con quórum de asistencia del 100% al estar presentes o representados el total de socios. Del certificado resulta que una de las socias asiste representada por otra y que la comunidad hereditaria formada al

fallecimiento de don P.A.. asiste igualmente debidamente representada. El hecho de que en el desarrollo de la junta la representación de la comunidad hereditaria no vote a favor del aumento de capital y renuncie al ejercicio de su derecho de suscripción preferente no implica, per se, ninguna de las circunstancias que permiten afirmar que la declaración de válida constitución es contraria a Derecho sin perjuicio de que si alguno de los partícipes de la comunidad considera vulnerada su posición jurídica ejercite las acciones que el ordenamiento le reconoce (vid. sentencia AP Tenerife 16-Jun-2010)..».

**RESERVAS DE DENOMINACION. NOTA POSTERIOR A LA CERTIFICACION. ESPECIALIDAD REGISTRO MERCANTIL CENTRAL. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL CENTRAL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 08/06/2015

**5 de mayo de 2015**

En las certificaciones positivas, el Registrador Mercantil Central no está obligado a detallar las causas por las que una denominación solicitada es considerada idéntica a otra preexistente. Sin perjuicio de extender posteriormente la nota de calificación expresiva de los motivos de la denegación; si el presentante o el interesado lo solicitan durante el plazo para recurrir.

«..Respecto de la nota que se recurre, tal y como establecen .. RR. 10 y 15-Jun-1999, el carácter esquemático de las certificaciones expedidas por el Registro Mercantil Central en las que «exclusivamente» constará si la denominación figura ya registrada, junto con la cita de los preceptos legales en que se base la calificación desfavorable (Art. 409 RRM), impone que el interesado pueda solicitar una nota de calificación en la que se fundamenten de modo más amplio los motivos de la denegación..».

**AUMENTO DE CAPITAL. CARGO A RESERVAS. VERIFICACION DEL BALANCE. SALVEDADES INFORME AUDITOR. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 02/03/2015

29 de enero de 2015

Una sociedad limitada acuerda un aumento de capital con cargo a reservas sobre la base de un balance aprobado por unanimidad de todos los socios y verificado por el auditor, si bien éste formula determinada salvedad por no haber dispuesto de información financiera sobre sociedades participadas.

Esta operación exige que las reservas existan en cantidad suficiente y que sean totalmente disponibles, lo que se acredita mediante el informe del auditor previsto en el Art. 303 LSC. Es necesario que éste manifieste que la incertidumbre que expresa en su informe no altera el importe capitalizado.

«..La libre disponibilidad de las reservas viene limitada por la función que están llamadas a desempeñar: la cobertura de pérdidas contabilizadas. Y si no son plenamente disponibles no reúnen los requisitos legalmente exigidos para su capitalización por el Art. 303.1 LSC..

..En el presente caso es cierto que el informe del auditor concluye con la opinión de su autor en el sentido de que las cuentas anuales del ejercicio 2013 expresan, en todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de la sociedad, pero lo hace «excepto por los efectos de aquellos ajustes que podrían haberse considerado necesarios si» hubiera podido verificar la información financiera auditada de las dos sociedades participadas que indica, pues al no haber dispuesto de la misma, desconoce «si de la misma pudieran derivarse aspectos que supusiesen la necesidad de realizar ajustes en los créditos registrados a corto plazo, por importes de 243 miles de euros y 146 miles de euros, respectivamente».

..las salvedades contenidas en los informes de auditoría de cuentas han de analizarse con ponderación cuando se trata de determinar si efectivamente se da la situación de existencia de reservas disponibles que puedan servir de base a un aumento del capital social, pues sólo de darse el supuesto de hecho que legalmente lo autoriza está legitimada la capitalización de tales reservas. Por ello, debe garantizarse que los posibles ajustes en el balance que, según el informe del auditor, podrían ser necesarios no desvirtuarían la existencia de reservas disponibles en la cuantía en que son aplicadas en el aumento de capital cuestionado. Y lo cierto es que en el balance utilizado, al margen de los problemas que puedan plantear las referidas salvedades expresadas por el auditor, no existen partidas de reservas o primas de ascunción en cuantía suficiente para servir de contravalor al total aumento del capital social de tener que realizarse los ajustes indicados en el informe de dicho auditor .. Esta DG ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada..».

**REDUCCION DE CAPITAL. ANUNCIOS. TODA REDUCCION DE CAPITAL. ART 319 LSC. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 08/06/2015

7 de mayo de 2015

Una sociedad anónima acuerda reducir su capital para amortizar acciones propias, que previamente había comprado a los socios. La escritura afirma que se crea una reserva indisponible, pero no menciona el derecho de oposición de los acreedores, y, lo que ahora interesa: no se han publicado los anuncios de reducción.

En el presente supuesto, los acreedores tienen derecho de oposición, porque no es aplicable el apartado c) del Art. 335 LSC: las acciones no se han adquirido a título gratuito, sino por compra a los socios, y tampoco se ha acreditado la existencia de beneficios o reservas de libre disposición.

En definitiva, toda reducción de capital en las sociedades anónimas –aunque no hubiese derecho de oposición de los acreedores, que en este caso sí que lo hay– exige la publicación de los anuncios contemplados en el Art. 319 LSC: BORME y página web de la sociedad.

«..lo que no queda acreditado en la escritura es que la reducción del capital social se haya realizado precisamente con cargo a reservas o beneficios libres, requisito imprescindible para aplicar la excepción

prevista en el ap. c) Art. 335 LSC, a la oposición de los acreedores a la reducción de capital..

..Queda aún por determinar si pese a no existir derecho de oposición de los acreedores en el supuesto contemplado en el Art. 335.c) LSC se precisa o no la publicación prevista en el Art. 319 LSC cuando dispone que «el acuerdo de reducción del capital de las sociedades anónimas deberá ser publicado en el BORME y en la página web de la sociedad o, en el caso de que no exista, en un periódico de gran circulación en la provincia en que la sociedad tenga su domicilio».

Pudiera entenderse .. que no existiendo derecho de oposición por los acreedores, no es necesaria dicha publicación. Sin embargo, como ha señalado este CD (RR. 1-Oct-2004, 6-Jul-2012 y 3-Jun-2013) la literalidad del Art. 319 no lo exceptúa y el Art. 324 para el supuesto de reducción del capital por pérdidas, supuesto en el que tampoco existe derecho de oposición por los acreedores (Art. 335.a) LSC), da por supuesta dicha publicación, cuando dispone que «en el acuerdo de la junta de reducción del capital por pérdidas y en el anuncio público del mismo deberá hacerse constar expresamente la finalidad de la reducción».

En consecuencia, esta DG ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador...».

#### **REDUCCION DE CAPITAL. ANUNCIOS. TODA REDUCCION DE CAPITAL. TRANSFORMACION DE ANONIMA EN LIMITADA. ART 319 LSC. ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 08/06/2015

8 de mayo de 2015

Una sociedad anónima adopta el acuerdo de transformarse en limitada. En la misma junta y con carácter previo, acuerda una reducción de capital «mixta», parte por condonación de dividendos pasivos y parte por restitución de aportaciones.

Se discute si es posible constituir la reserva indisponible del Art. 335.c) LSC, cuyo efecto sería excluir el derecho de oposición de los acreedores. La conclusión es afirmativa, pero la DGRN considera inexcusable la publicación de los anuncios de reducción del Art. 319 LSC, que se han exigido siempre para toda reducción de capital en las sociedades anónimas (RR. 8-Jun-1995; 1-Oct-2004; 6-Jul-2012; 3-Jun-2013 y 7-May-2015).

«..La consecuencia inmediata, de presente, de la actual dotación de la reserva indisponible en base al Art. 335 LSC (o mejor dicho, de la que sólo será posible disponer con los mismos requisitos exigidos para la reducción de capital), es la exclusión del derecho de oposición de los acreedores..

Cuestión distinta es si, no existiendo tal derecho de oposición, la reducción ha de ser o no publicada, tal y como ordena el Art. 319 LSC. Tal publicación se estima necesaria si se tiene en cuenta: 1.º El carácter autónomo e incondicionado de la publicación de la reducción de capital respecto de la existencia o no de derecho de oposición. Este CD tiene desde siempre establecido que deberán publicarse los anuncios del reducción de capital social en anónimas aunque la reducción sea de las que no conceden derecho de oposición como acontece en las nominales o por pérdidas .. RR. 8-Jun-1995; 1-Oct-2004, 6-Jul-2012, 3-Jun-2013 y 7-May-2015; 2.º Tanto la LSC como la LME, en atención a la tutela del derecho de los acreedores de la sociedad que adopta un determinado acuerdo social inscribible, impone a ésta ciertos deberes de publicación legal del hecho mismo de la adopción del acuerdo y de su contenido. La publicación en interés de acreedores surte los efectos de «mera publicidad-noticia» cuando el legislador, por las razones que sean, considera conveniente ampliar los instrumentos de publicidad legal velando por el derecho de los acreedores a ser informados y en atención a la trascendencia del acuerdo social en cuestión, aunque estemos ante mecanismos de «protección débil» sin reconocimiento del derecho de oposición (R. 3-Jun-2013), y 3.º No serle indiferente al acreedor, en este caso concreto, la minoración de la cifra de capital aunque se halle compensada por la creación de una reserva indisponible, toda vez, que .. como consecuencia de la subsiguiente transformación de la sociedad en limitada, variarán los mecanismos de tutela en garantía de sus derechos...».

**REDUCCION DE CAPITAL. CARGO A RESERVAS DE LIBRE DISPOSICION. OPOSICION DE LOS ACREEDORES. ART 335 LSC. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 08/06/2015

7 de mayo de 2015

Una sociedad anónima acuerda reducir su capital para amortizar acciones propias, que previamente había comprado a los socios. La escritura afirma que se crea una reserva indisponible, pero no menciona el derecho de oposición de los acreedores, ni consta que se hayan publicado los anuncios de reducción.

Todo acuerdo de reducción de capital en las sociedades anónimas debe ser publicado en el BORME y en la página web de la sociedad (Art. 319 LSC). Además, en la escritura debe constar la declaración de que ningún acreedor se ha opuesto a la reducción en el plazo de un mes desde el último anuncio (Arts. 336 LSC y 170.2 RRM).

Es cierto que el Art. 335 LSC dice que los acreedores no pueden oponerse: «..c) Cuando la reducción se realice con cargo a beneficios o a reservas libres o por vía de amortización de acciones adquiridas por la sociedad a título gratuito. En este caso, el importe del valor nominal de las acciones amortizadas o de la disminución del valor nominal de las mismas deberá destinarse a una reserva de la que solo será posible disponer con los mismos requisitos exigidos para la reducción del capital social..».

Esta reserva, en términos contables, es la denominada reserva por capital amortizado. En estos supuestos excepcionales, los acreedores no pueden oponerse a la reducción, puesto que los beneficios o reservas libres pasarán a ser indisponibles, garantizando la cifra del capital que se reduce.

El problema es que no tiene aplicación este apartado c) del Art. 335 LSC, porque las acciones no se han adquirido a título gratuito, sino por compra a los socios; tampoco se ha acreditado la existencia de beneficios o reservas de libre disposición.

«..lo que no queda acreditado en la escritura es que la reducción del capital social se haya realizado precisamente con cargo a reservas o beneficios libres, requisito imprescindible para aplicar la excepción prevista en el ap. c) Art. 335 LSC, a la oposición de los acreedores a la reducción de capital.

También la norma 1142 del Plan General de Contabilidad, (RD 1514/2007), cuando determina: «1142. Reserva por capital amortizado. Nominal de las acciones o participaciones de la propia empresa adquiridas por ésta y amortizadas con cargo a beneficios o a reservas disponibles..», parte de la premisa de que la amortización de las acciones se realice precisamente con cargo a beneficios o reservas libres..».

NOTA: En todo caso, con o sin derecho de oposición de los acreedores, la publicación de los anuncios de reducción es inexcusable: RR. 1-Oct-2004, 6-Jul-2012 y 3-Jun-2013.

**REDUCCION DE CAPITAL. CONDONACION DE DIVIDENDOS PASIVOS. OPOSICION DE LOS ACREEDORES. TRANSFORMACION DE ANONIMA EN LIMITADA. ART 17 LME. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 08/06/2015

8 de mayo de 2015

Una sociedad anónima adopta el acuerdo de transformarse en limitada. En la misma junta y con carácter previo, acuerda una reducción de capital «mixta», parte por condonación de dividendos pasivos y parte por restitución de aportaciones. Esta reducción no se ha publicado en la forma prevista por el Art. 319 LSC.

El acuerdo de reducción se adopta como único, con esa doble finalidad, pero la condonación de los dividendos pasivos ha de acomodarse a los requisitos propios de las anónimas. La Ley de Modificaciones Estructurales (LME), en su Art. 17, dispone que toda modificación de capital que acompañe a una transformación debe someterse al régimen de la sociedad de destino (Vid. R. 16-Sep-2009). Señala la DG que esto no es aplicable «a las reducciones que, con carácter obligatorio y previo deban de llevarse a cabo a los efectos de eliminar los desembolsos de acciones pendientes de realizar, como consecuencia de que en la limitada las participaciones han

de estar íntegramente desembolsadas en el momento de otorgar la escritura de .. transformación .. bajo sanción de nulidad (Arts. 56, 57 y 78 LSC; 10 y 11 LME..»).

Por esta causa, la reducción de capital para eliminar los dividendos pasivos es previa al acuerdo de transformación. Lo que se discute es si puede constituirse la reserva indisponible del Art. 335.c) LSC, cuyo efecto sería excluir el derecho de oposición de los acreedores. La conclusión es afirmativa, pese a que el régimen de dicha reserva es distinto en las sociedades limitadas, ya que lo determinante es su indisponibilidad.

En cuanto a la publicación de los anuncios de reducción del Art. 319 LSC –pese a que no haya derecho de oposición de los acreedores– resulta inexcusable.

«..nada obsta a la aplicación del Art. 335.c) LSC al supuesto de rebaja del capital por condonación de dividendos, dotándose, al tiempo, la reserva indisponible que el propio Art. preceptúa, «reserva por capital amortizado», con cargo a las reservas libres o beneficios, y por la cuantía de los dividendos condonados (cfr. Cuenta 1142 del Plan General de Contabilidad).

..independientemente del origen de la reserva, lo determinante es su vínculo de indisponibilidad .. La peculiaridad que plantea el supuesto es que, habiéndose dotado la reserva de conformidad con las disposiciones de la anónima .. la pretensión de disponer de ella habrá de regirse por las normas de la sociedad limitada, que no son coincidentes. Pero, en este caso, dado que tanto por aplicación del Art. 335, como por la expresa voluntad de la junta de someter la futura recalificación de la reserva a los mismos requisitos de la reducción .. llegado el día, la disposición de la reserva precisaría acuerdo de la junta (como la reducción), surgiendo entonces la responsabilidad solidaria de los socios, cuya identidad, a tales efectos, debería de constar para un eventual reflejo del acuerdo en el Registro Mercantil (Art. 331.4 LSC), previo el otorgamiento de la escritura correspondiente (Art. 95.4 RRM). Como la constitución de la reserva indisponible ha de hacerse constar .. en la inscripción de la reducción de capital (Arts. 201 y 202 RRM), el acuerdo sobre su disponibilidad supone un acto que modifica el contenido del asiento practicado (94.13.º del Reglamento), y en tal sentido susceptible de reflejo registral. Para obviar tal responsabilidad solidaria, los socios .. podrían acudir, bien a la publicación o notificación del acuerdo, [Art. 333 LSC], si ello estuviera previsto en los estatutos, bien constituir (o más bien «traspasar») la reserva creada como indisponible ex Art. 335, a reserva indisponible ex Art. 332.

La consecuencia inmediata, de presente, de la actual dotación de la reserva indisponible en base al Art. 335 .. es la exclusión del derecho de oposición de los acreedores .. Cuestión distinta es si, no existiendo tal derecho de oposición, la reducción ha de ser o no publicada [Art. 319 LSC]. Tal publicación se estima necesaria si se tiene en cuenta: 1.º El carácter autónomo e incondicionado de la publicación de la reducción de capital respecto de la existencia o no de derecho de oposición. Este CD tiene desde siempre establecido que deberán publicarse los anuncios del reducción de capital social en anónimas aunque la reducción sea de las que no conceden derecho de oposición como acontece en las nominales o por pérdidas (RR. 8-Jun-1995; 1-Oct-2004; 6-Jul-2012; 3-Jun-2013 y 7-May-2015)..».

#### **REDUCCION DE CAPITAL. CONDONACION DE DIVIDENDOS PASIVOS. RESTITUCION APORTACIONES. TRANSFORMACION DE ANONIMA EN LIMITADA. ANUNCIOS REDUCCION CAPITAL. ART 319 LSC.**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 08/06/2015

8 de mayo de 2015

Una sociedad anónima acuerda transformarse en limitada. En la misma junta y como previo a tal acuerdo, efectúa una reducción de capital «mixta», parte por restitución de aportaciones y parte por condonación de dividendos pasivos; se ha creado la reserva indisponible del Art. 335 LSC, por todo el importe de la reducción.

En principio, la reducción debería regirse por las normas propias de la sociedad limitada: la Ley de Modificaciones Estructurales (LME), en su Art. 17, dispone que toda modificación de capital que acompañe a una transformación debe someterse al régimen de la sociedad de destino (R. 16-Sep-2009). Sin embargo, la condonación de los dividendos pasivos se rige por los requisitos de las sociedades anónimas, porque es obligatoria y previa a la transformación, puesto que en las

limitadas las participaciones han de estar íntegramente desembolsadas en el momento de otorgar la escritura de transformación, bajo sanción de nulidad.

En cuanto a la restitución de aportaciones, tanto el carácter mixto de la reducción, como la creación de la reserva indisponible del Art. 335 LSC –para excluir el derecho de oposición de los acreedores– y por todo el importe de la reducción, determina igualmente que deban aplicarse las normas de las anónimas.

Pese a que no hay derecho de oposición de los acreedores, la publicación de los anuncios de reducción del Art. 319 LSC resulta inexcusable (RR. 8-Jun-1995; 1-Oct-2004; 6-Jul-2012; 3-Jun-2013 y 7-May-2015).

En conclusión, la reducción de capital y subsiguiente transformación en sociedad limitada, podrán inscribirse tan pronto como se acredite la publicación de la reducción de capital.

#### **REDUCCION DE CAPITAL. RESTITUCION APORTACIONES. OPOSICION DE LOS ACREEDORES. TRANSFORMACION DE ANONIMA EN LIMITADA. ART 17 LME. ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 08/06/2015

8 de mayo de 2015

Una sociedad anónima adopta el acuerdo de transformarse en limitada. En la misma junta y con carácter previo, acuerda una reducción de capital «mixta», parte por restitución de aportaciones y parte por condonación de dividendos pasivos. Esta reducción no se ha publicado en la forma prevista por el Art. 319 LSC..

En principio, la restitución de aportaciones debería regirse por las normas propias de la sociedad limitada: la Ley de Modificaciones Estructurales (LME), en su Art. 17, dispone que toda modificación de capital que acompañe a una transformación debe someterse al régimen de la sociedad de destino (R. 16-Sep-2009). Sin embargo, el carácter mixto de la reducción y la creación de la reserva indisponible Ex. Art. 335 LSC, determinan que se apliquen las normas propias de las anónimas.

En cuanto a la publicación de los anuncios de reducción del Art. 319 LSC –pese a que no hay derecho de oposición de los acreedores– resulta inexcusable.

«..el criterio establecido por el Art. 17.2 LME es claro: acompañándose la transformación de anónima en limitada de una reducción [por restitución de aportaciones], las normas aplicar son las de la sociedad de destino. En principio, debería de constar la identidad de los socios que perciben las cantidades restituidas, así como el importe entregado a cada uno de ellos, a efectos de la responsabilidad solidaria contraída, o, para excluirla, que hubiesen dotado con cargo a beneficios o reservas libres, otra [reserva], de carácter indisponible, por el plazo de 5 años desde la publicación de la reducción en el «BORME», no amparando, en este caso, en los estatutos, la posibilidad de aplicar el mecanismo del Art. 333.

No obstante, en este supuesto concurren las siguientes y muy especiales circunstancias, a saber: 1.º Que la reducción por restitución de aportaciones se acuerda como parte de una única «reducción mixta», en parte con esa finalidad y en parte por condonación de dividendos, reducción esta última que ha de someterse a los requisitos de las sociedades anónimas.; 2.º Que el capital, como resultado de tal única reducción queda fijado en cifra inferior al mínimo legal; 3.º Que, aunque en la misma junta, la reducción se acuerda con carácter previo a la transformación en limitada; 4.º Que la transformación constituye una de las opciones contempladas por los Arts. 343 y 345 LSC, tras la reducción en un solo acto del capital por debajo del mínimo legal, y 5.º Que se dota una reserva indisponible por la cuantía reducida que, si bien no es la contemplada por el Art. 332 es, incluso, más robusta que aquélla, dado que, expresamente, la voluntad societaria somete su futura disposición al cumplimiento de los requisitos de la reducción, de modo que no pasará a constituir recurso disponible por el sólo transcurso de los 5 años señalados por el Art. 332 .. sino que obligará a reproducir los mecanismos de tutela de los acreedores en el momento en que la junta acuerde su voluntad de disponer de ella. A la vista de todo ello .. y en especial, la unicidad de la reducción, que



engloba los dos distintos conceptos, se entiende que es posible su inscripción, puesto que no implica merma alguna de los derechos de los acreedores.

..quedando sometida la reducción por restitución de aportaciones, por voluntad de los socios y por la propia estructura de los acuerdos adoptados, a las disposiciones legales que regulan la sociedad anónima, debe entenderse que también es precisa la publicación del acuerdo de reducción [Art. 319 LSC] por iguales argumentos y razonamientos que los señalados .. para la reducción por condonación de dividendos pasivos..

En base a todo lo expuesto, se revoca parcialmente la calificación del registrador .. de modo que cabe la inscripción del documento siempre y cuando, y en aplicación del Art. 319 .. se acrediten las publicaciones de la reducción acordada..».

#### **REDUCCION DE CAPITAL A CERO. PRIMA DE EMISION. NO INCLUIDO EN EL ORDEN DEL DIA. INFORME DEL AUDITOR. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 02/03/2015

**6 de febrero de 2015**

En una sociedad limitada se ha acordado la reducción a cero y simultánea ampliación del capital mediante aportación dineraria en 4.500 €, con una prima de emisión de 31.500 €. La junta es convocada y asisten las tres socias. Los acuerdos se adoptan con el voto favorable de dos de ellas que representan el 66.66 % del capital; la otra socia alega que la junta es nula porque la prima de emisión no figuraba en la convocatoria.

La omisión de este dato en la convocatoria normalmente hubiese determinado la nulidad de la junta pero, en este caso, la socia disidente tuvo información suficiente gracias al informe del auditor.

«..es evidente que el anuncio de convocatoria carece de la debida claridad .. por cuanto la omisión de un dato esencial, como es la emisión con prima, afecta decisivamente a la posición jurídica del socio y le priva de la información necesaria para ejercer sus derechos de forma adecuada .. Ahora bien .. no basta con llevar a cabo semejante afirmación pues es preciso determinar si de acuerdo a las circunstancias del supuesto concreto, la falta de claridad de la convocatoria ha derivado en una violación de la situación jurídica de la socia disidente que justifique un reproche de nulidad.

..consta en el acta notarial en la que se documenta la junta general, que la socia disidente haciendo uso del derecho que le reconoce el Art. 196 LSC, retiró una copia del informe de auditoría .. que la propia Ley hace obligatorio en la operación de reducción por pérdidas, previa al aumento de capital (Art. 323). Del informe de auditor, que recoge la memoria y el informe de la administración, resulta con toda claridad que dada la situación económica de la sociedad se articula una solución que pasa por reducir el capital a cero y aumentarlo a continuación en la cantidad de cuatro mil quinientos euros con una prima de emisión que coincide con la acordada. Es decir, de la documentación retirada por la socia disidente .. resulta que tuvo en su poder con anterioridad a la junta de socios la información necesaria para poder emitir su voto de acuerdo a la mejor defensa de sus intereses en la sociedad.

Poco importa si .. llegó o no a leer, analizar o estudiar el citado informe .. Resultaría del todo punto desproporcionado considerar inválida la convocatoria y por ende los acuerdos sociales adoptados cuando del expediente resulta que la socia disidente conoció o pudo conocer con exactitud el concreto alcance y efectos de la modificación estatutaria propuesta y de las consecuencias económicas y societarias que de las mismas pudieran resultarle..».

NOTA: Aunque su entrada en vigor (24-Dic-2014) es posterior a los acuerdos cuya validez se cuestiona, debe tenerse en cuenta la reforma introducida por la Ley 31/2014, de 3-Dic, que modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo. Según la reforma, sólo se consideran susceptibles de impugnación aquellos acuerdos en los que concurre una causa cualificada de nulidad y siempre que el ejercicio de la acción se acomode a las exigencias de la buena fe.

Véase también la R. 26-Feb-2014 donde recopilamos, bajo el epígrafe «doctrina general», las actuales orientaciones en torno orden del día de las juntas convocadas para modificar estatutos.

**REDUCCION DE CAPITAL NO INSCRITA. CAPITAL DISCORDANTE CON LAS CUENTAS. PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 09/04/2015

**13 de marzo de 2015**

Si durante el ejercicio social se ha inscrito en el Registro un aumento o reducción de capital, las cuentas de ese ejercicio necesariamente deben reflejar dicha modificación. La discordancia entre el capital inscrito y el que figura en las cuentas causa el rechazo del depósito (RR. 28-Feb-2005, 23-Ene-2006, 10-Dic-2008, 17-Dic-2012 y 13-May-2013).

También se deben reflejar en las cuentas los aumentos o reducciones de capital, acordados durante el ejercicio de cuyo depósito se trata, siempre que se hubiesen inscrito dentro del plazo concedido para formular las cuentas.

En este supuesto, se había acordado una reducción de capital en junta de junio de 2012, que se eleva a escritura en abril de 2013, pero no se inscribe hasta enero de 2014. Esta reducción no puede reflejarse en la cuenta de capital del ejercicio 2012.

El Plan General Contable (RD 1514/2007, de 16-Nov), Norma 6.<sup>a</sup>, 9 dispone: «si en la fecha de formulación de las cuentas anuales no se hubiera producido la inscripción en el Registro Mercantil [el aumento o reducción] figurarán en la partida 5. “Otros pasivos financieros” ó 3. “Otras deudas a corto plazo”, ambas del epígrafe C. III “Deudas a corto plazo” del pasivo corriente del modelo normal o abreviado, respectivamente».

Por tanto, es correcto que en el balance figure la cifra de capital originaria, cuando el aumento o reducción no se hubiesen inscrito antes de formular las cuentas. Estas circunstancias se harán constar en la memoria.

«..Esta circunstancia habrá de señalarse también en la Memoria, dado que la Norma de Valoración y Registro 23.<sup>a</sup> (del PGC) dispone que los hechos posteriores que pongan de manifiesto condiciones que ya existían al cierre del ejercicio, deberán tenerse en cuenta para la formulación de las cuentas anuales. Estos hechos posteriores motivarán en las cuentas anuales, en función de su naturaleza, un ajuste, información en la memoria o ambos ..ello ..no perturba los derechos de información y publicidad que el depósito de cuentas pretende, dado que el motivo y datos de divergencia entre una y otra cifra de capital habrán de señalarse en la Memoria, con las necesarias explicaciones que conduzcan a la imagen fiel de la situación patrimonial. Por tanto, si, presentados a depósito los documentos contables, la cifra de capital resulta ser diferente a la de los asientos del Registro, pero resulta con claridad de los documentos presentados (entre los que puede hallarse la propia escritura de modificación del capital aún pendiente de definitiva constancia registral) que ello obedece a la circunstancia de una modificación de capital no inscrita antes de la formulación de las cuentas, el depósito no puede rechazarse sólo por tal divergencia..».

**IDENTIDAD. CUASI IDENTIDAD O IDENTIDAD SUSTANCIAL. TABACALERA ESPAÑOLA. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL CENTRAL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 08/06/2015

5 de mayo de 2015

Existe «identidad sustancial» o «cuasi identidad» entre denominaciones sociales cuando –sin ser idénticas– vienen a ser tan similares que no permiten identificar con seguridad al sujeto responsable de las relaciones jurídicas en el tráfico mercantil.

En el presente caso, se da tal semejanza o «cuasi-identidad», entre la denominación solicitada “Tabacalera Española SA” y la preexistente “Tabacalera SL”, puesto que el término “Española”, por ser absolutamente genérico, carece de efecto diferenciador.

El Art. 408.2 RRM considera que existe identidad cuando se utilizan las mismas palabras «con la adición o supresión de términos o expresiones genéricas o accesorias». El Art. 10.3, OM 30-Dic-1991, dice al respecto que los términos o expresiones genéricos o accesorios a que se refiere el RRM serán apreciados por el Registrador teniendo en cuenta su efecto diferenciador y su uso generalizado, y añade que una relación de los mismos estará a disposición del público en el Registro Mercantil Central y en todos los Registros Mercantiles.

«..Atendiendo a ello, ha de confirmarse la calificación .. toda vez que el término «Española» –que se contiene en la denominación solicitada– está incluido en la precitada relación de términos y expresiones genéricas, y por ende, vacíos de contenido por carecer de suficiente efecto distintivo, pudiendo considerarse que existe identidad jurídica entre la denominación que se solicita «Tabacalera Española, S.A.», y la ya existente «Tabacalera, S.L.». Las alegaciones del recurrente consistentes en la existencia –en la base de datos del Registro Mercantil– de otras sociedades cuya denominación incluye el término «Tabacalera» han de ser desestimadas. Es cierto .. que el término «Tabacalera».. es un adjetivo que, con carácter general, designa tales relaciones u ocupaciones [con el tabaco]. Pero no por ello se convierte en un signo, término o expresión «genéricos» a los efectos de la composición de una denominación social, tal y como resulta de la regulación propiamente mercantil anteriormente citada, que no niega carácter distintivo a las palabras que designen una actividad con carácter general. En definitiva, en sede de denominaciones el término «genérico» no abarca toda palabra que designe o describa una actividad en general. El hecho, alegado, de que la jurisprudencia y doctrina, en materia de marcas, establezca que los signos y nombres genéricos y los geográficos no puedan alcanzar protección registral como marcas cuando conformen exclusivamente las mismas, no enturbia la anterior consideración, dado que tal jurisprudencia resultará de aplicación en el ámbito y para la regulación para la que se dicta: composición, registro y protección de marcas, identificadoras de productos y servicios, y no para la composición y concesión de denominaciones sociales cuyo fin es la identificación e individualización de las sociedades en tanto que personas jurídicas .. La deseable coordinación entre el Derecho de sociedades y el de marcas y sus distintas manifestaciones legales .. no puede implicar una aplicación automática de la jurisprudencia dictada en base a las normas e interpretación del Derecho de marcas en el terreno del Derecho Mercantil, como tampoco sería posible lo contrario...».

**IDENTIDAD. MARCAS COMERCIALES. TABACALERA. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL CENTRAL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 08/06/2015

5 de mayo de 2015

El Registrador Mercantil Central deniega la denominación social «Tabacalera Española, SA», porque coincide con la marca «Tabacalera» (cuyo titular es «Altadis, SA»), que goza de notoriedad en el tráfico mercantil. Su calificación se basa en el Art. 407.2 RRM, en relación con la Disposición Adicional 14.<sup>a</sup> de la Ley de Marcas.

Dicha Ley 17/2001, de Marcas, ofrece base legal para imponer límites a la hora de dar acogida a ciertas denominaciones sociales, evitando la confusión en el tráfico mercantil, entre los signos distintivos y las denominaciones sociales (RR. 4-Oct-2001; 24-Feb- y 7-Dic-2004; 5-Feb-2011).

«..puede fácilmente afirmarse que (y sin entrar en la distinción entre notoriedad y renombre), que tanto por duración, como por intensidad, por alcance geográfico, y por uso, dicha marca [Tabacalera] es notoriamente

conocida en todo el ámbito nacional y asociada con los productos del antiguo monopolio estatal y, posteriormente, a los de la compañía que resultó de su privatización. Ciertamente es que la denominación solicitada añade la expresión «española». Pero ello, lejos de marcar una notable distinción con la notoriedad de la marca, introduce un elemento más que «origina confusión», habida cuenta que el conocimiento de la marca tanto por el sector del público al que el tabaco va dirigido, como por el público en general, estuvo ligado durante un prolongadísimo número de años, a su percepción como producto estatal y español, por lo que, ya se considere como adjetivo o como indicación geográfica, añadir «española» a la marca «Tabacalera» no hace sino reforzar la idea de pertenencia o vinculación de la sociedad así denominada con la compañía sucesora de aquella empresa estatal, y con su marca «Tabacalera», de la que es titular registral –titularidad afirmada y admitida por el propio recurrente–, si bien la notoriedad no necesariamente precisa del registro en la Oficina Española de Patentes y Marcas, dado que una marca puede ser notoria sin estar registrada, pero en este caso, además, lo está. En este mismo sentido se pronuncian .. SSTS 28-Sep- y 21-Nov-2000; 27-Mar-2003; 27-May-2004; 20-Feb- y 18-May-2006..

..las profusas alegaciones del recurrente .. relativas al Derecho de marcas, en el sentido de que los signos compuestos por nombres genéricos y geográficos no pueden alcanzar protección registral (del Registro de Marcas) cuando conforman exclusivamente las mismas .. no pueden ser admitidas. La regulación del Derecho de los signos distintivos en general y la Ley de Marcas en particular y la del Derecho de sociedades, y por lo que aquí hace, las normas relativas a las denominaciones sociales, son autónomas, como lo es la jurisprudencia dictada en su aplicación [y no puede] realizarse una extrapolación íntegra de los criterios que para la concesión o protección de unos y otros dictamine la jurisprudencia..».

**ANUNCIOS DE CONVOCATORIA. DERECHO DE INFORMACION. EXAMEN CUENTAS ANUALES. NULIDAD DE LA JUNTA. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 13/03/2015

**18 de febrero de 2015**

Es nula la junta que aprueba las cuentas anuales, si en los anuncios de convocatoria se omite mencionar el derecho que tienen los socios de examinar dichas cuentas y pedir su entrega o envío (Art. 272 LSC).

La omisión –en este caso total– del derecho de información, determina la nulidad de la junta y de todos sus acuerdos. El defecto es insubsanable, porque sus acuerdos no pueden ser convalidados o subsanados en modo alguno (R. 8-Jun-2001).

«..esta DG ha reiterado .. (por todas, R. 29-Nov-2012), que el derecho de información de los accionistas o socios en, cuanto unitario, determina que la ausencia o falta de alguno de los requerimientos que debe comprender la convocatoria afecta a la totalidad. Por ello, y por el especial rigor con que se pronuncia el legislador, la omisión total o parcial de todos o algunos de los requerimientos que conforman el derecho de información implica un vicio de la convocatoria invalidando el acuerdo que sobre el particular se pueda adoptar (R. 16-Nov-2002). Es precisamente el carácter «mínimo» y esencial del derecho de información del accionista o socio el que ha provocado una dilatada doctrina que incide sobre su trascendencia y sobre la necesidad de extremar el rigor en su defensa hasta el punto de que se ha afirmado reiteradamente que en caso de duda procede actuar en su salvaguarda rechazando la inscripción (por todas, R. 8-Jul-2005)..».

..el recurso no puede prosperar porque la ausencia total y absoluta de cualquier referencia al derecho de información de los socios en la convocatoria implica una contravención frontal de la previsión legal contenida en el Art. 272 LSC..

..es patente la violación total y absoluta del derecho de información de los socios al no contener la convocatoria mención alguna de su existencia y contenido .. con independencia de cuál haya de ser la calificación jurídica de la infracción cometida y el plazo de impugnación que para la misma prevé la Ley vigente, la existencia de la tacha es patente e impide apreciar factor alguno de corrección .. Finalmente no es admisible el argumento de que el porcentaje de presencia y votación en la junta (ciertamente muy cualificado –99,60%–), ha de llevar a la conclusión de no existe la infracción o que la misma es irrelevante .. es inadmisibles por cuanto llevaría a la conclusión de que en sociedades con mayorías cualificadas estables los requisitos de protección de las minorías podrían ser sistemáticamente soslayados .. STS 13-Dic-2012 .. el derecho de información .. tiene carácter autónomo por cuanto corresponde al socio incluso si no tiene intención de acudir a la junta y votar. De aquí que el resultado de una votación concreta y específica no pueda ser considerado por sí sola como un argumento determinante para justificar la infracción de un derecho del socio minoritario ausente que haya resultado en la privación total y absoluta de su derecho de información..».

**CERTIFICACIONES DE JUNTA. ADMINISTRADORES NO INSCRITOS. TRACTO SUCESIVO. ART 109 RRM. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 02/03/2015

**28 de enero de 2015**

El Registro está cerrado por falta de depósito de las cuentas anuales. Por causa de este cierre, se ha inscrito parcialmente la escritura de cese y nombramiento de administrador, inscribiéndose sólo el cese.

Es obvio que para levantar el cierre se deben presentar las cuentas junto con el nombramiento del nuevo administrador pendiente de inscripción, puesto que los administradores que no estén legitimados por el Registro no pueden expedir certificación de la junta que aprueba las cuentas (Art. 109 RRM).

«..el Art. 109.2 RRM dispone que «será necesario que las personas que expidan la certificación tengan su cargo vigente en el momento de la expedición. Para la inscripción de los acuerdos contenidos en la certificación deberá haberse inscrito, previa o simultáneamente, el cargo del certificador».

El cierre del Registro constituye una sanción contra la sociedad por el incumplimiento de una obligación legal (Arts. 279 y 282 LSC) .. si una nueva administración desea reabrir el folio registral de la sociedad, como ocurre en el supuesto de hecho, puede hacerlo pero siempre con pleno respeto al ordenamiento. Expresamente lo recoge así el Art. 378-7.º RRM: «El cierre del Registro persistirá hasta que se practique el depósito de las cuentas pendientes o se acredite, en cualquier momento, la falta de aprobación de éstas en la forma prevista en el apartado 5». La presentación conjunta de la documentación que permite la apertura del folio de la sociedad y de aquélla de la que resulta el nombramiento del nuevo administrador resuelve la cuestión, siempre que se cumplan debidamente para cada una de ellas, el conjunto de requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico..».

**CIERRE REGISTRAL. FALTA DEPOSITAR EJERCICIO ANTERIOR. ART 378 RRM. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 16/04/2015

**20 de marzo de 2015**

La falta de depósito de las cuentas correspondientes a un ejercicio social cierra el Registro para el depósito de los ejercicios posteriores. En este caso, estaba pendiente el recurso contra la denegación del depósito del ejercicio anterior (que ha sido resuelto negativamente por R. 13-Mar-2015) aunque es irrelevante la causa por la que se hubiese producido el cierre.

«..Señala la LSC (Art. 282) que «el incumplimiento de la obligación de depositar, dentro del plazo establecido, los documentos a que se refiere este capítulo dará lugar a que no se inscriba en el Registro Mercantil documento alguno referido a la sociedad mientras el incumplimiento persista». Por su parte el RRM (Art. 378.1) establece que «transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el registrador Mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito.» Así, la R. 3-Oct-2005 ya señaló que el cierre registral es consecuencia de un incumplimiento y subsiste, por disposición legal, mientras el incumplimiento persista, tal y como establece el Art. 378.7 RRM.

Si un depósito resulta calificado con defectos y tales defectos no resultan subsanados, no podrá accederse al depósito de un posterior ejercicio, en los términos del Art. 378 RRM (R. 21-Nov-2011)..».

**CNAE. ACTIVIDAD PRINCIPAL. LEY DE EMPRENDEDORES. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 19/02/2015

**14 de enero de 2015**

En todas las cuentas anuales que se presenten en el Registro Mercantil para su depósito debe constar el CNAE: código correspondiente a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas.

El Art. 20, números 2 y 3, de la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores dispone: «En las cuentas anuales que hayan de depositarse se identificará cuál es la única actividad principal desarrollada durante el ejercicio por referencia al correspondiente código. Los registros públicos en donde se depositen las cuentas anuales deberán poner a disposición de todas las Administraciones Públicas los códigos de actividad vigentes..».

La Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, que aprueba los modelos obligatorios de cuentas anuales a presentar en los Registros Mercantiles para su depósito, incluye entre los datos de identificación general de la sociedad el correspondiente a su código nacional de actividad. El citado Art. 20 de la Ley confiere rango legal a esta obligación de identificación.

«..resulta indiscutible que la obligación legal existe y que los destinatarios de la misma son las sociedades o entidades obligadas al depósito de cuentas .. Los argumentos de contrario no pueden ser estimados .. no puede sostenerse que la obligación legal no alcanza a la sociedad cuyas cuentas han sido presentadas a depósito.

El Art.3 Ley 14/2013 considera emprendedores a «aquellas personas, independientemente de su condición

de persona física o jurídica, que desarrollen una actividad económica empresarial o profesional, en los términos establecidos en esta Ley», condición que por definición reúnen las sociedades de capital como la que da origen a este expediente. Con independencia de lo anterior y como afirma la Exposición de Motivos de la Ley, las medidas que comprende van dirigidas a todo tipo de empresas con independencia de su tamaño o forma jurídica.

Así ocurre, entre otros supuestos, con las normas relativas a legalización de libros (Art. 18) o sectorización de actividades (Art. 20.1), por lo que no puede afirmarse que esta última previsión no es de aplicación a las sociedades de capital obligadas a depositar cuentas (Art. 279 LSC)..».

NOTA: Reitera las RR. 11-Nov-2013 y 29-Ene; 2, 3 y 4-Jun-2014.

**JUNTA CONVOCADA. ANUNCIOS DE CONVOCATORIA. FORMAN PARTE DE LAS CUENTAS. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 09/04/2015

13 de marzo de 2015

Cuando las cuentas anuales han sido aprobadas por una junta convocada, deben acompañarse o acreditarse los anuncios de convocatoria –según cuál haya sido el medio empleado– para calificar que las cuentas han sido debidamente aprobadas (RR. 16-Sep-2002 y 13-Abr-2004).

«..En relación a la acreditación de la convocatoria de la junta que haya de aprobar las cuentas anuales, la calificación de si los documentos a depositar «están debidamente aprobados», exige examinar todas las circunstancias referentes a la validez y regularidad de la junta que los aprueba, comenzando por si estuvo o no debidamente convocada –requisito previo a su válida constitución–, en la forma y plazo legales o estatutarios. Y mal podría examinarse si no resultan aportados los anuncios o comunicaciones o justificación de inserción de anuncios en la página web de la sociedad –según sea el medio establecido en los estatutos o el legalmente determinado en ausencia de regulación estatutaria–, en que la convocatoria se haya, materialmente, efectuado. O, tratándose de medios privados de convocatoria, si la certificación no recoge –tal y como disponen los Arts. 97 y 112 RRM– «todas las circunstancias del acta que sean necesarias para calificar la validez de los acuerdos adoptados», una de las cuales es el «texto íntegro de la convocatoria», así como el «modo y fecha en que se hubiere efectuado», cuando no se trate de junta universal.

Lo cierto es que este extremo no ha sido discutido por el recurrente ..que.. adjunta, junto con el escrito de interposición del recurso, fotocopia de la convocatoria de la junta .. Tal subsanación no puede admitirse .. [no] puede decidirse .. sobre si tales documentos remueven o no los obstáculos señalados por el registrador (Art. 326 LH) .. Como también se advierte que, tratándose de medios privados de convocatoria, la sola presentación del anuncio de la misma no acredita, ni justifica, por sí sola, que el anuncio haya sido remitido a todos los socios con la antelación debida y que dicha remisión ha sido efectuada efectivamente a todos los partícipes de la sociedad..».

**JUNTA CONVOCADA. ANUNCIOS DE CONVOCATORIA. FORMAN PARTE DE LAS CUENTAS. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 16/04/2015

20 de marzo de 2015

Cuando las cuentas anuales han sido aprobadas por una junta convocada, deben acompañarse o acreditarse los anuncios de convocatoria –según cuál haya sido el medio empleado– para calificar que las cuentas han sido debidamente aprobadas (RR. 16-Sep-2002, 13-Abr-2004 y 13-Mar-2015).

«..En relación a la acreditación de la convocatoria de la junta que haya de aprobar las cuentas anuales, la calificación de si los documentos a depositar «están debidamente aprobados», exige examinar todas las circunstancias referentes a la validez y regularidad de la junta que los aprueba, comenzando por si estuvo o no debidamente convocada –requisito previo a su válida constitución–, en la forma y plazo legales o estatutarios. Y mal podría examinarse si no resultan aportados los anuncios o comunicaciones o justificación de inserción de anuncios en la página web de la sociedad –según sea el medio establecido en los estatutos o el legalmente determinado en ausencia de regulación estatutaria–, en que la convocatoria se

haya, materialmente, efectuado. O, tratándose de medios privados de convocatoria, si la certificación no recoge –tal y como disponen los Arts. 97 y 112 RRM– «todas las circunstancias del acta que sean necesarias para calificar la validez de los acuerdos adoptados», una de las cuales es el «texto íntegro de la convocatoria», así como el «modo y fecha en que se hubiere efectuado», cuando no se trate de junta universal.

Lo cierto es que este extremo no ha sido discutido por el recurrente, sino que acompaña al escrito de interposición del recurso «documentación acreditativa de la convocatoria de la junta», mediante una serie de fotocopias. Tal subsanación no puede admitirse. El recurso contra la calificación del registrador no es el cauce procedente para la subsanación de los defectos señalados en la nota, ni puede decidirse en él sobre si tales documentos remueven o no los obstáculos señalados por el registrador (Art. 326 LH) .. Como también se advierte que, tratándose de medios privados de convocatoria, la sola presentación del anuncio de la misma no acredita, ni justifica, por sí sola, que el anuncio haya sido remitido a todos los socios con la antelación debida y que dicha remisión ha sido efectuada efectivamente a todos los partícipes de la sociedad..».

#### **REDUCCION DE CAPITAL NO INSCRITA. CAPITAL DISCORDANTE CON LAS CUENTAS. PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 09/04/2015

13 de marzo de 2015

Si durante el ejercicio social se ha inscrito en el Registro un aumento o reducción de capital, las cuentas de ese ejercicio necesariamente deben reflejar dicha modificación. La discordancia entre el capital inscrito y el que figura en las cuentas causa el rechazo del depósito (RR. 28-Feb-2005, 23-Ene-2006, 10-Dic-2008, 17-Dic-2012 y 13-May-2013).

También se deben reflejar en las cuentas los aumentos o reducciones de capital, acordados durante el ejercicio de cuyo depósito se trata, siempre que se hubiesen inscrito dentro del plazo concedido para formular las cuentas.

En este supuesto, se había acordado una reducción de capital en junta de junio de 2012, que se eleva a escritura en abril de 2013, pero no se inscribe hasta enero de 2014. Esta reducción no puede reflejarse en la cuenta de capital del ejercicio 2012.

El Plan General Contable (RD 1514/2007, de 16-Nov), Norma 6.<sup>a</sup>, 9 dispone: «si en la fecha de formulación de las cuentas anuales no se hubiera producido la inscripción en el Registro Mercantil [el aumento o reducción] figurarán en la partida 5. “Otros pasivos financieros” ó 3. “Otras deudas a corto plazo”, ambas del epígrafe C. III “Deudas a corto plazo” del pasivo corriente del modelo normal o abreviado, respectivamente».

Por tanto, es correcto que en el balance figure la cifra de capital originaria, cuando el aumento o reducción no se hubiesen inscrito antes de formular las cuentas. Estas circunstancias se harán constar en la memoria.

«..Esta circunstancia habrá de señalarse también en la Memoria, dado que la Norma de Valoración y Registro 23.<sup>a</sup> (del PGC) dispone que los hechos posteriores que pongan de manifiesto condiciones que ya existían al cierre del ejercicio, deberán tenerse en cuenta para la formulación de las cuentas anuales. Estos hechos posteriores motivarán en las cuentas anuales, en función de su naturaleza, un ajuste, información en la memoria o ambos ..ello ..no perturba los derechos de información y publicidad que el depósito de cuentas pretende, dado que el motivo y datos de divergencia entre una y otra cifra de capital habrán de señalarse en la Memoria, con las necesarias explicaciones que conduzcan a la imagen fiel de la situación patrimonial. Por tanto, si, presentados a depósito los documentos contables, la cifra de capital resulta ser diferente a la de los asientos del Registro, pero resulta con claridad de los documentos presentados (entre los que puede hallarse la propia escritura de modificación del capital aún pendiente de definitiva constancia registral) que ello obedece a la circunstancia de una modificación de capital no inscrita antes de la formulación de las cuentas, el depósito no puede rechazarse sólo por tal divergencia..».



**REDUCCION DE CAPITAL NO INSCRITA. CAPITAL DISCORDANTE CON LAS CUENTAS. PREVALECE EL CONTENIDO DEL REGISTRO. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 09/04/2015

**13 de marzo de 2015**

La calificación se extiende a la concordancia de la cifra de capital social, consignada en el balance que forma parte de las cuentas presentadas a depósito, con la que consta inscrita en el Registro, que prevalece siempre sobre el contenido de las cuentas. La discordancia entre ambas cifras causa el rechazo del depósito (RR. 28-Feb-2005, 23-Ene-2006, 10-Dic-2008, 17-Dic-2012 y 13-May-2013).

Si durante el ejercicio social se hubiese acordado algún aumento o reducción del capital, que no se haya inscrito en la hoja de la sociedad, el depósito de cuentas de ese ejercicio no puede reflejar dicha modificación en la cuenta de capital del balance.

A sensu contrario, si durante el ejercicio social se ha inscrito alguna modificación de capital, deberá reflejarse en las cuentas de ese ejercicio que se presenten a depósito.

«..Señala la R. 13-May-2013 que la única referencia que la normativa registral dedicaba a la calificación de los documentos contables se contiene en el Art. 368.1 RRM, según el cual «el Registrador calificará exclusivamente, bajo su responsabilidad, si los documentos presentados son los exigidos por la Ley, si están debidamente aprobados por la Junta General o por los socios, así como si constan las preceptivas firmas...». Dicha regulación ha adquirido rango legal al ser incorporada en el Art. 280.1 LSC .. De acuerdo con la doctrina de este CD, aunque los términos literales del precepto reglamentario parecen restringir el examen a la faceta estrictamente formal, debe admitirse la prolongación del análisis a ciertos aspectos materiales; en concreto, ha estimado procedente el rechazo del depósito cuando la cifra de capital consignada en las cuentas no coincida con la que figure inscrita en el Registro Mercantil. Esta doctrina se fundamenta en el hecho de que los registradores tienen que calificar bajo su responsabilidad –respecto de los documentos presentados– la validez de su contenido por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro (Arts. 18 CCom y 6 RRM). Señaladamente el Art. 280.1 LSC no incorpora el término «exclusivamente» que sí aparece en el texto reglamentario lo que refuerza la doctrina que se viene exponiendo. En definitiva, resultando de los asientos registrales una determinada cifra de capital que se presume exacta y válida y que resulta oponible a terceros, no puede accederse al depósito de unas cuentas que proclaman otro contenido pues de hacerlo así, se estarían distorsionando los derechos de información y publicidad que el depósito de las cuentas pretende. Esta doctrina resulta aplicable a los supuestos en que, inscrita una modificación de capital en el Registro (ya sea aumento o reducción) realizada durante un ejercicio, las cuentas presentadas a depósito y relativas a tal ejercicio, no reflejen la modificación, ya que el contenido del Registro se presume exacto y válido .. contenido que resulta oponible a terceros en los términos de los Arts. 21 CCom y 9 RRM. Todo ello impide el acceso al Registro de las cuentas anuales que contradigan el contenido de sus asientos (R. 16-Mar-2011)..».

**TRASLADO DE DOMICILIO. UNIPERSONALIDAD PERDIDA. NO REQUIERE SU PREVIA INSCRIPCIÓN. NO AFECTA AL TRACTO SUCESIVO. USUFRUCTO DE PARTICIPACIONES. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 02/03/2015

5 de febrero de 2015

Para inscribir el traslado del domicilio social no se puede exigir que se inscriba previamente la pérdida de la condición de sociedad unipersonal. No se debe invocar el Tracto Sucesivo porque el Registro Mercantil no tiene por objeto el tráfico de las participaciones sociales (Art. 106.2 LSC).

En este caso, una parte de las participaciones sociales están gravadas con un derecho de usufructo. Según los estatutos, el derecho de asistir con voz y voto a las juntas corresponde al usufructuario, por lo que el socio único no asume y ejercita mediante sus decisiones las competencias de la junta, sino que ésta ha de funcionar como órgano colegiado, observando los requisitos de convocatoria, asistencia, deliberación y adopción de acuerdos.

«..según la doctrina de esta DG (por todas, R. 22-Jun-2011), la circunstancia de que los asientos registrales hagan pública una situación de unipersonalidad no puede constituir óbice alguno a la inscripción de acuerdos sociales adoptados por el órgano competente, aunque éste sea la junta general con asistencia de una pluralidad de socios.

..no puede olvidarse, por una parte, que en un registro de personas como es el Registro Mercantil, la aplicación de algunos principios registrales como el de tracto sucesivo ha de ser objeto de interpretación restrictiva y no puede tener el mismo alcance que en un registro de bienes (RR. 2-Feb-1979, 26-May- y 4-Jun-1998, 23-Dic-1999, 14-Ene- y 21-Mar-2002, 21-Feb- y 22-Jun-2011 y 22-Abr-2014) y, por otro lado, el Registro Mercantil no tiene por objeto, respecto de las sociedades de responsabilidad limitada, la constatación y protección jurídica sustantiva del tráfico jurídico sobre las participaciones en que se divide el capital social de aquéllas, sino la de la estructura y régimen de funcionamiento de tales entidades, de modo que las participaciones sociales tienen un régimen de legitimación y una ley de circulación que operan al margen del Registro. Por ello, no puede la registradora oponer a la inscripción solicitada el hecho de que no se corresponda la titularidad del capital social resultante de los asientos registrales que reflejan la situación de unipersonalidad de la sociedad con la expresada en la escritura al hacer referencia a una pluralidad de socios o de asistentes a la junta general. Además, al existir en el presente caso usufructuarios con atribución estatutaria del derecho de voto, ni siquiera puede afirmarse que sea impropio emplear el término junta general o referirse a la pluralidad de asistentes, sin que, por lo demás, la incidental referencia a «todos los socios» en lugar de todos los titulares del derecho de voto tenga entidad suficiente para justificar una calificación como la impugnada, por lo que debe ser obviada al practicar la inscripción..».

**FORMA DE CONVOCAR JUNTA. CORREO ELECTRONICO SIN FIRMA ELECTRONICA. RECONOCIDA SU RECEPCION. ART 173 LSC. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 19/02/2015

13 de enero de 2015

En una sociedad limitada, uno de los administradores y socio titular de la mitad de las participaciones, convoca al otro socio y titular de la otra mitad del capital, por correo electrónico.

Según los estatutos: «la convocatoria se comunicará a los socios a través de procedimientos telemáticos, mediante el uso de firma electrónica. En caso de no ser posible se hará mediante cualquier otro procedimiento de comunicación, individual y escrito que asegure la recepción por todos los socios en el lugar designado al efecto o en el que conste en el libro registro de socios...».

En el acta notarial de la junta se incorpora un burofax remitido por el socio no asistente en el que reconoce haber recibido dicho correo electrónico con la convocatoria de la junta, pero protesta de que no se ha efectuado conforme a los estatutos.

«..En el presente caso, si los estatutos se limitaran a exigir para toda convocatoria de junta general que sea comunicada a los socios «a través de procedimientos telemáticos, mediante el uso de firma electrónica», la calificación impugnada debería ser confirmada. Lo que ocurre es que la propia disposición estatutaria sobre la convocatoria no contempla dicho sistema como forma única y exclusiva sino como preferente, pues previene una forma supletoria, para el caso de que aquella comunicación mediante uso de la firma electrónica no sea posible, cual es «cualquier otro procedimiento de comunicación, individual y escrito que asegure la recepción por todos los socios en el lugar designado al efecto o en el que conste en el libro registro de socios...». Y no se previene exigencia de acreditación ni siquiera manifestación alguna sobre la imposibilidad del uso de firma electrónica.

[La R. 16-Abr-2005 ya admitió que el envío por correo certificado con aviso de recibo cumple las exigencias legales, y según la STS 3-Abr-2001, acreditada la remisión y recepción de la comunicación postal, incumbiría al socio la prueba de la falta de convocatoria por lo que no cabe exigencia adicional sobre la acreditación fehaciente del contenido de ésta. Las RR. 23-Mar- y 4-Jun-2011 contemplan la posibilidad de sistemas alternativos de convocatoria mediante el correo electrónico]

..Por ello, en R. 28-Oct-2014, este CD ha admitido el sistema de convocatoria mediante correo electrónico aunque no exija el uso de firma electrónica si es complementado con algún procedimiento que permita el acuse de recibo del envío (como, por ejemplo, serían la solicitud de confirmación de lectura, u otros medios que permitan obtener prueba de la remisión y recepción de la comunicación)..

Estas consideraciones no pueden ser ignoradas al decidir sobre la cuestión planteada en el presente recurso. Puesto que se ha comunicado la convocatoria al socio mediante correo electrónico y éste ha reconocido paladinamente haberlo recibido con el contenido objeto de comunicación, es evidente que la disposición estatutaria que exige al menos la comunicación escrita e individual que asegure la recepción de la convocatoria ha sido respetada, de suerte que cabe concluir que se han cumplido las garantías de información que sobre la convocatoria se pretende asegurar por las referidas normas legales y estatutarias, sin que a esta conclusión pueda oponerse el hecho de que el socio destinatario de dicha comunicación alegue su irregularidad por no haberse realizado mediante firma electrónica..».

**VALOR NORMATIVO. FORMA DE CONVOCAR JUNTA. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 19/02/2015

13 de enero de 2015

Los estatutos sociales vinculan a la sociedad, a sus órganos, a los socios que la integran e incluso a terceros.

Si los estatutos disponen que la junta sea convocada de una determinada forma, no será válida la convocatoria hecha por medios distintos.

«..Como resulta del Art. 23 LSC los estatutos «que han de regir el funcionamiento de las sociedades de capital» contienen un conjunto de reglas que tienen un carácter normativo para la propia sociedad de modo que vincula a sus órganos, a los socios que la integran e incluso a terceros. Por ello, todo acto social debe acomodarse a las exigencias derivadas de las normas establecidas en los estatutos.

El carácter normativo de los estatutos y su imperatividad ha sido puesta de manifiesto por STS 1958 y 1961 confirmadas por otras posteriores (STS 30-Ene-2001). Este CD por su parte ha tenido igualmente ocasión de poner de manifiesto el hecho de que los estatutos son la norma orgánica a la que debe sujetarse la vida corporativa de la sociedad durante toda su existencia, siendo su finalidad fundamental la de establecer las reglas necesarias para el funcionamiento corporativo de la sociedad. En este sentido se ha dicho que los estatutos son la «Carta Magna» o régimen constitucional y de funcionamiento de la sociedad (RR. 16-Feb, 23-Sep- y 1-Oct-2013, y 23-May-2014)..

..la previsión estatutaria sobre la forma de convocatoria de la junta general debe ser estrictamente observada, sin que quepa la posibilidad de acudir válida y eficazmente a cualquier otro sistema. El derecho de asistencia a la junta general que a los socios reconoce el Art. 93 LSC ha de ser integrado con el de ser convocados para ello, y no de cualquier forma, sino a través de la específicamente prevista a tal fin, en cuanto será la única a través de la que esperarán serlo y a la que habrán de prestar atención. Con tales requisitos se pretende garantizar al socio una publicidad que le permita conocer, con la suficiente antelación, las cuestiones sobre las que es llamado a pronunciarse..».

**ACUERDO DE FUSION PUBLICACION. SOCIEDAD INTEGRAMENTE PARTICIPADA. ART 51 LME. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 24/02/2015

19 de enero de 2015

Una sociedad anónima absorbe a una limitada íntegramente participada acogíendose al régimen especial del Art. 51 LME: la fusión la acuerdan los órganos de administración, sin intervención de las respectivas juntas.

La absorbente tiene página web corporativa; la absorbida no, por lo que el proyecto de fusión se ha publicado –además de en esa web– en un diario de gran circulación en toda España.

El Registrador exige que se publique también el acuerdo de fusión en el BORME, por entender que el régimen especial del Art. 51 LME no permite eludir la norma general del Art. 43 LME.

«..A falta de acuerdo de las respectivas juntas que publicar, el Art. 51 LME garantiza el derecho de información de los acreedores mediante la necesaria publicación del proyecto de fusión en las respectivas páginas web de las sociedades participantes y si éstas no existieran mediante su publicación «en el BORME o en uno de los diarios de gran circulación en la provincia en las que cada una de las sociedades tenga su domicilio»..

El hecho de que no existe un acuerdo que publicar es solucionado por el legislador reforzando los mecanismos de publicidad del proyecto común de fusión haciendo de ese momento el inicial a partir del cual pueden los acreedores ejercitar su derecho de oposición. En el caso de que la sociedad disponga de página web la publicación del proyecto de fusión se completa con la publicación en el BORME del hecho de la inserción. Si la sociedad carece de página web, el régimen general de depósito en el Registro Mercantil del proyecto de fusión y publicación en el BORME del hecho del depósito se completa con la necesaria publicación del proyecto en el propio BORME o en un diario de gran circulación (confróntense Arts. 32 y 51 LME).

[el sistema de protección de los acreedores previsto en el Art. 43 LME no es aplicable a la absorción de sociedad íntegramente participada del Art. 51] ..resulta patente la falta de homogeneidad en los medios de publicidad previstos para la protección del derecho de los acreedores: donde el Art. 43 contempla la publicación del acuerdo de fusión, el Art. 51 se refiere a la publicación del proyecto común de fusión; donde el Art. 43 se refiere a la publicación en el BORME y en un diario (conjunción copulativa), el Art. 51 se refiere a la publicación en la página web o, en su defecto, en el BORME o en un diario (conjunción disyuntiva); donde el Art. 43 se refiere a la publicación del texto íntegro del acuerdo y del balance de fusión incluyendo el derecho de oposición de acreedores, el Art. 51 se refiere a la publicación del proyecto común incluyendo el derecho de examen de determinados documentos y a su entrega o envío gratuitos.

En definitiva, la LME prevé un sistema de protección del derecho de información de los acreedores específico para el supuesto previsto en su Art. 51 como resulta de las consideraciones anteriores y del hecho de que el propio Art. [51], frente a la regulación del Art. 44, determina que el ejercicio del derecho de oposición se condiciona a la publicación del proyecto común de fusión y no a cualquier otra circunstancia. No cabe en consecuencia exigir otra publicación distinta a la prevista legalmente para el supuesto del Art. 51 que .. no coincide con el previsto en el Art. 43 ni en el objeto de la publicación, ni en el medio, ni en el contenido, ni en el momento que contempla a efectos de cómputo del plazo.

..como ya ha reiterado esta DG (RR. 9-May- y 15-Oct-2014), el Art. 227 RRM debe interpretarse de modo que acomode su contenido a la dicción actual de la LME que viene a sustituir las previsiones en la materia de la derogada LSA. En la escritura por la que se eleva a público el acto de fusión por absorción los representantes de las sociedades afectadas manifiestan que ningún acreedor de ninguna de las sociedades ha hecho ejercicio de su derecho de oposición por lo que el Art. 227.2.2.<sup>a</sup> ha quedado debidamente cumplimentado..».

**DERECHO DE INFORMACION. OPOSICION DE LOS ACREEDORES. ART 43 LME. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 24/02/2015

19 de enero de 2015

El presupuesto del derecho de oposición de los acreedores a la fusión es, precisamente, el previo ejercicio del derecho de información.

«..Como pusiera de relieve la R. 10-Abr-2014, en relación con los acreedores la protección de sus intereses tiene en cuenta que no son parte del proceso de fusión. En la medida que la sucesión universal que se produce como consecuencia del proceso altera, sin su consentimiento, la persona de su deudor, su protección se articula en base a dos derechos fundamentales: por un lado el derecho de información y por otro el derecho de oposición.

Del Art. 43 LME resulta la obligación de que en las publicaciones del acuerdo de fusión o en la comunicación individual por escrito sustitutoria se haga constar el derecho que les asiste de obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado y del balance de la fusión, así como el derecho de oposición que les corresponde.

El presupuesto del derecho de oposición es precisamente el ejercicio previo del derecho de información pues sin su debida cumplimentación el ejercicio responsable e informado de aquél queda imposibilitado o cercenado en clara violación de la previsión legal como ha recordado esta DG (R. 3-Oct-2013). Esta trascendencia la confirma el Art. 43.1 LME que frente a la regulación anterior (Art. 242 LSA) incorpora como requisito que el anuncio o la comunicación individual comprenda «el derecho de oposición que corresponde a los acreedores» con lo que la correlación entre derecho de información y de oposición queda patentemente enlazada.

De la trascendencia de que el derecho de información sea debidamente respetado da idea el hecho de que la falta de cumplimentación o su cumplimentación defectuosa puede dar lugar a la impugnación del proceso de fusión sin perjuicio de las acciones indemnizatorias que puedan corresponder (Art. 47 LME). Tratándose en consecuencia de un requisito que afecta a la validez del proceso de fusión es evidente que debe resultar debidamente cumplimentado..».

**DERECHO DE INFORMACION. OPOSICION DE LOS ACREEDORES. DEBE CONSTAR EN LA ESCRITURA. ART 43 LME. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 04/05/2015

9 de abril de 2015

Cuando la publicación de los anuncios de fusión se sustituye por la comunicación individual a los acreedores, no es suficiente con que la escritura de fusión contenga la manifestación del administrador relativa al modo concreto y la fecha en que se ha llevado a cabo dicha comunicación, sino que también debe resultar de la escritura el contenido de la propia comunicación «en la que es necesario que conste el derecho de los acreedores a obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado y del balance de fusión, así como el derecho de oposición que les corresponde». Además, debe figurar también la identidad del administrador que suscribe la comunicación (Arts. 43 y 44 LME, RR. 10-Abr- y 9-May-2014).

Los acreedores no son parte del proceso de fusión. En la medida en que la sucesión universal que ocasiona la fusión altera, sin su consentimiento, la persona de su deudor, su protección se articula en base a dos derechos fundamentales: el de información y el de oposición (RR. 3-Oct-2013 y 3-Abr-2014).

Del Art. 43 LME resulta la obligación de que en las publicaciones del acuerdo de fusión –o en la comunicación individual y escrita sustitutoria– se haga constar el derecho de los acreedores a obtener el texto íntegro del acuerdo y del balance de fusión, así como su derecho de oposición. Por ello, para la inscripción de la fusión es necesario que la escritura recoja la declaración de los otorgantes sobre la inexistencia de oposición de los acreedores o, por el contrario, el hecho de que sí que ha habido oposición (Art. 227.2.2.ª RRM).

El presupuesto del derecho de oposición es el previo ejercicio del derecho de información (R. 3-Oct-2013). Su trascendencia la confirma el Art. 43.1 LME que, frente a la regulación anterior (Art. 242 LSA), incorpora como requisito que el anuncio o la comunicación individual comprenda «el derecho de oposición que corresponde a los acreedores», con lo que la correlación entre derecho de información y de oposición queda patentemente enlazada.

«..Por lo que se refiere al presente supuesto, de la normativa vigente resulta que no sólo es necesario que la comunicación individual a los acreedores exprese el derecho de los mismos a obtener los documentos necesarios para considerarse respetado su derecho de información sino que se impone, como garantía adicional, que en la elevación a público de los acuerdos de fusión el otorgante confirme que dicha obligación de puesta a disposición de los correspondientes documentos ha sido cumplida. Así el Art. 227.1 RRM exige que la escritura recoja, entre otras circunstancias, «1.ª La manifestación de los otorgantes, bajo su responsabilidad .. de que han sido puestos a disposición de los socios y acreedores los documentos a que se refiere el Art. 242» [de la LSA], precepto legal éste que se refería a los documentos informativos .. del vigente Art. 43LME. Por ello, aun cuando el RRM no se ha adaptado a esta Ley, debe concluirse que la escritura deberá contener la declaración del otorgante sobre el efectivo cumplimiento de la obligación de información impuesta por el citado precepto legal..».

#### **FECHA DE EFECTOS CONTABLES. INICIO DEL EJERCICIO. EMPRESAS DEL MISMO GRUPO. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 01/06/2015

**24 de abril de 2015**

Se han adoptado acuerdos de fusión por dos sociedades, cuyo socio mayoritario y administrador único es la misma persona. Puesto que se trata de una fusión entre empresas del mismo grupo, la fecha de efectos contables sólo puede ser la de inicio del ejercicio en que se aprueba la fusión.

Así resulta de la Norma de Registro y Valoración 21.<sup>a</sup> del Plan General de Contabilidad, en relación con la Norma 13.<sup>a</sup> de elaboración de las cuentas anuales y el Art. 42 CCom; la Resolución n.º 13 del año 2011, del ICAC, y la RDGRN de 21-Oct-2014.

«..en el presente expediente, don M.A. es socio mayoritario de ambas sociedades, la sociedad absorbente y la sociedad absorbida, es el administrador único de ambas sociedades, siendo el otro accionista de la absorbida, la misma sociedad absorbente, de la que como se ha dicho don M.A. es su socio mayoritario y administrador único. En este contexto, debe considerarse que es «grupo» tal y como lo considera la norma 13 de las normas de elaboración de las cuentas anuales, «se entenderá», dice el precepto, sin que exista ninguna otra circunstancia justificada que desvirtúe el alcance de la norma.

Consecuentemente, la fecha según el apartado 2.2.2 de la norma 21 «será la de inicio del ejercicio en que se aprueba la fusión siempre que sea posterior al momento en que las sociedades se hubieran incorporado al grupo..», por lo que el defecto ha de ser confirmado..».

NOTA: Además de la citada R. 21-Oct-2014, que formula la misma doctrina que la presente, respecto de una escisión, véase también la R. 8-May-2014, que admite como fecha de efectos contables la del otorgamiento de la escritura de escisión al considerar que, en el supuesto allí contemplado, la calificación registral no puede determinar si se trata de una «operación intragrupo».

**TRANSMISIONES. PREVIO PAGO IMPUESTOS. OFICINA TRIBUTARIA COMPETENTE. INMATRICULACION DE BUQUE. ...**

REGISTRO BUQUES \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 19/03/2015

**23 de febrero de 2015**

Se presenta escritura de compraventa de un buque, junto con el certificado de matrícula, para obtener la inmatriculación de dicha embarcación en el Registro de Buques de Barcelona.

El impuesto de Transmisiones correspondiente a la compraventa se ha liquidado y satisfecho en la Comunidad Autónoma de Andalucía cuando legalmente corresponde a Cataluña.

«..la controversia se ciñe a determinar cuál ha de ser la Comunidad Autónoma donde debe ingresarse la liquidación correspondiente, de acuerdo con los «puntos de conexión» que establecen, en sentido coincidente, tanto el RD 828/1995 Reglamento ITPyAJD, como la Ley 22/2009, de 18-Dic, que regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas.

Teniendo en cuenta que se trata de la inscripción de un buque, la norma aplicable en el Reglamento del Impuesto es el Art. 103, número 1, letra C), regla segunda, la cual dice: «Cuando [el documento] se refiera a buques o aeronaves, será competente la oficina en cuya circunscripción radique el Registro Mercantil .. en que tales actos hayan de ser inscritos..».

En sentido coincidente, la Ley 22/2009, de 18-Dic, que regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas en su Art. 33, establece la cesión a las Comunidades Autónomas del rendimiento del ITPyAJD de acuerdo con unos «puntos de conexión» determinados. En lo que interesa al recurso, el número 2 del Art. 33 dice: «Se considerará producido en el territorio de una Comunidad Autónoma el rendimiento del ITPyAJD de acuerdo con los puntos de conexión que a continuación se enumeran:..», y la letra C), regla segunda, dispone: «Cuando [el documento] se refiera a buques o aeronaves, a la Comunidad Autónoma en cuya circunscripción radique el Registro Mercantil .. en que tales actos hayan de ser inscritos».

En conclusión, no pueden considerarse liquidados los impuestos cuando éstos se han satisfecho en una oficina tributaria incompetente para recibir el pago. Solamente el ingreso efectuado en la Comunidad Autónoma de Cataluña permitirá el acceso al Registro Mercantil de Barcelona..».

**NOTA:** En sentido coincidente, para los bienes inmuebles, véanse RR. 20 y 30-Ene-2014.



Se presenta escritura de compraventa de un buque, junto con el certificado de matrícula, para obtener la inmatriculación de dicha embarcación en el Registro de Buques de Barcelona.

El impuesto de Transmisiones correspondiente a la compraventa se ha liquidado y satisfecho en la Comunidad Autónoma de Andalucía cuando legalmente corresponde a Cataluña.

«..la controversia se ciñe a determinar cuál ha de ser la Comunidad Autónoma donde debe ingresarse la liquidación correspondiente, de acuerdo con los «puntos de conexión» que establecen, en sentido coincidente, tanto el RD 828/1995 Reglamento ITPyAJD, como la Ley 22/2009, de 18-Dic, que regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas.

Teniendo en cuenta que se trata de la inscripción de un buque, la norma aplicable en el Reglamento del Impuesto es el Art. 103, número 1, letra C), regla segunda, la cual dice: «Cuando [el documento] se refiera a buques o aeronaves, será competente la oficina en cuya circunscripción radique el Registro Mercantil .. en que tales actos hayan de ser inscritos..».

En sentido coincidente, la Ley 22/2009, de 18-Dic, que regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas en su Art. 33, establece la cesión a las Comunidades Autónomas del rendimiento del ITPyAJD de acuerdo con unos «puntos de conexión» determinados. En lo que interesa al recurso, el número 2 del Art. 33 dice: «Se considerará producido en el territorio de una Comunidad Autónoma el rendimiento del ITPyAJD de acuerdo con los puntos de conexión que a continuación se enumeran:..», y la letra C), regla segunda, dispone: «Cuando [el documento] se refiera a buques o aeronaves, a la Comunidad Autónoma en cuya circunscripción radique el Registro Mercantil .. en que tales actos hayan de ser inscritos».

En conclusión, no pueden considerarse liquidados los impuestos cuando éstos se han satisfecho en una oficina tributaria incompetente para recibir el pago. Solamente el ingreso efectuado en la Comunidad Autónoma de Cataluña permitirá el acceso al Registro Mercantil de Barcelona..».

**NOTA:** En sentido coincidente, para los bienes inmuebles, véanse RR. 20 y 30-Ene-2014.

**CERTIFICACIONES DE JUNTA. SOCIO UNICO ANTE NOTARIO. NO PRECISA CERTIFICACION DE JUNTA. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 09/04/2015

**12 de marzo de 2015**

El socio único puede constituirse en junta general y adoptar acuerdos ante Notario; no es necesario que exista una previa acta o certificación de la junta (RR. 5-Ene-1993 y 7-Abr-2011).

«..como expresó esta DG en R. 7-Abr-2011: «a) Que el Acta no constituye la forma “ad substantiam” de las declaraciones de los socios ni de los acuerdos sociales sino que preserva una declaración ya formada, de modo que mediante la constatación de los hechos .. garantice fundamentalmente el interés de todos aquéllos a quienes puedan afectar tales acuerdos y en especial el de los socios disidentes y ausentes; b) Que si lo que se eleva a público es el acuerdo social y para ello puede tomarse como base la certificación de los mismos, no existe inconveniente para que el título inscribible sea una escritura en la cual quien tenga facultades suficientes para ello certifique sobre tales acuerdos en el cuerpo de la escritura sin que sea necesaria una certificación en documento unido a dicho título público; y c) Que, según la doctrina de este CD (R. 3-May-1993) las especificaciones formales relativas a las circunstancias y requisitos establecidos en el Art. 97.1 y concordantes RRM para protección de los intereses de los socios ausentes y disidentes carecerían de sentido en los casos en que los acuerdos sean adoptados unánimemente por los dos únicos socios que sean además los administradores de la sociedad .. ha de concluirse que no existiría inadecuación de la forma documental por el hecho de que los acuerdos adoptados en Junta por los dos únicos socios y administradores de la sociedad se otorgaran directamente ante Notario .. máxime si se tiene presente que la función de garantía que se atribuye a la constatación de los acuerdos sociales mediante acta de la Junta queda cumplida (y con mayores garantías de autenticidad y legalidad) por el otorgamiento directo ante el Notario; todo ello sin perjuicio de la obligación de trasladar dichos acuerdos a los libros de actas de la sociedad (Art. 103.2 RRM)».

Estas últimas consideraciones son aplicables a los supuestos como el presente, de decisiones tomadas por el único socio que es, además, administrador único. Ciertamente [debieron evitarse] imprecisiones en la expresión del concepto en que interviene el compareciente, las mismas, dado que éste es a la vez administrador y único socio y puede formalizar directamente las decisiones en la escritura, no han de vedar su acceso al Registro...».

**JUNTA CONVOCADA. ANUNCIOS DE CONVOCATORIA. DERECHO DE INFORMACION. EXAMEN CUENTAS ANUALES. NULIDAD DE LA JUNTA. ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 13/03/2015

**18 de febrero de 2015**

Es nula la junta que aprueba las cuentas anuales, si en los anuncios de convocatoria se omite mencionar el derecho que tienen los socios de examinar dichas cuentas y pedir su entrega o envío (Art. 272 LSC).

La omisión –en este caso total– del derecho de información, determina la nulidad de la junta y de todos sus acuerdos. El defecto es insubsanable, porque sus acuerdos no pueden ser convalidados o subsanados en modo alguno (R. 8-Jun-2001).

«..esta DG ha reiterado .. (por todas, R. 29-Nov-2012), que el derecho de información de los accionistas o socios en, cuanto unitario, determina que la ausencia o falta de alguno de los requerimientos que debe comprender la convocatoria afecta a la totalidad. Por ello, y por el especial rigor con que se pronuncia el legislador, la omisión total o parcial de todos o algunos de los requerimientos que conforman el derecho de información implica un vicio de la convocatoria invalidando el acuerdo que sobre el particular se pueda adoptar (R. 16-Nov-2002). Es precisamente el carácter «mínimo» y esencial del derecho de información del accionista o socio el que ha provocado una dilatada doctrina que incide sobre su trascendencia y sobre la necesidad de extremar el rigor en su defensa hasta el punto de que se ha afirmado reiteradamente que en caso de duda procede actuar en su salvaguarda rechazando la inscripción (por todas, R. 8-Jul-2005)..».

..el recurso no puede prosperar porque la ausencia total y absoluta de cualquier referencia al derecho de información de los socios en la convocatoria implica una contravención frontal de la previsión legal contenida en el Art. 272 LSC..

..es patente la violación total y absoluta del derecho de información de los socios al no contener la convocatoria mención alguna de su existencia y contenido .. con independencia de cuál haya de ser la calificación jurídica de la infracción cometida y el plazo de impugnación que para la misma prevé la Ley vigente, la existencia de la tacha es patente e impide apreciar factor alguno de corrección .. Finalmente no es admisible el argumento de que el porcentaje de presencia y votación en la junta (ciertamente muy cualificado –99,60%–), ha de llevar a la conclusión de no existe la infracción o que la misma es irrelevante .. es inadmisibles por cuanto llevaría a la conclusión de que en sociedades con mayorías cualificadas establece los requisitos de protección de las minorías podrían ser sistemáticamente soslayados .. STS 13-Dic-2012 .. el derecho de información .. tiene carácter autónomo por cuanto corresponde al socio incluso si no tiene intención de acudir a la junta y votar. De aquí que el resultado de una votación concreta y específica no pueda ser considerado por sí sola como un argumento determinante para justificar la infracción de un derecho del socio minoritario ausente que haya resultado en la privación total y absoluta de su derecho de información..».

**JUNTA CONVOCADA. ANUNCIOS DE CONVOCATORIA. DERECHO DE INFORMACION. EXPRESION INCOMPLETA. EXAMEN CUENTAS ANUALES. ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 13/03/2015

**18 de febrero de 2015**

La omisión absoluta del derecho de información de los socios, en una junta convocada para aprobar las cuentas anuales, determina la nulidad de la junta, como ocurre en este supuesto.

La DGRN, en vista de la nueva regulación introducida por la Ley 31/2014, de 3-Dic, no aplicable al caso porque todavía no estaba en vigor, propone suavizar las exigencias formales de las convocatorias; el nuevo Art. 204.3 LSC dice que no procede la impugnación de acuerdos sociales por «la infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria..» salvo que se refieran a la «forma y plazo» para llevarla a cabo.

«..esta DG ha afirmado que la rigurosa doctrina [R. 8-Jul-2005: necesidad de extremar el rigor en defensa del derecho de información hasta el punto de que en caso de duda debe rechazarse la inscripción] ..debe mitigarse en ocasiones afirmando que, debido a los efectos devastadores de la nulidad, los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del accionista o socio (R. 8-Feb-2012) .. en casos concretos .. es preciso mantener los actos jurídicos que no sean patentemente nulos, la necesidad de que el tráfico jurídico fluya sin presiones formales injustificadas y la idea de que debe evitarse la reiteración de trámites que, sin aportar mayores garantías, dificultan y gravan el normal funcionamiento de las empresas (RR. 2 y 3-Ago-1993, 26-Jul-2005 y 29-Nov-2012). Siempre partiendo de la base de que los derechos individuales del accionista no sufran una merma en condiciones tales que puedan considerarse postergados ni resulte de forma indiscutible que los accionistas o socios minoritarios hayan considerado sus derechos individuales violados, situaciones estas que impiden cualquier consideración relativa a una interpretación flexible que se aleje de la rigurosa tradicional de este CD (R. 20-May-2013).

[hay que] ..determinar si los derechos individuales de los socios llamados a reunirse en junta .. han sido violentados de forma tal que la rigurosa previsión del ordenamiento no admita corrección derivada de las circunstancias concurrentes. En esta línea este CD ha considerado que para que así sea deben concurrir en la situación de hechos una serie de circunstancias que permitan, en su apreciación conjunta, llegar a la conclusión de que no ha existido una violación inadmisibles de los derechos individuales de los socios (R. 20-May-2013). Circunstancias como la naturaleza meramente formal de los defectos de convocatoria; su escasa relevancia en relación al conjunto de la convocatoria; el hecho de que el derecho de información haya sido respetado si bien insuficientemente en la convocatoria (R. 24-Oct-2013); que el contenido del derecho de información se haya reflejado con la debida claridad aunque insuficientemente (SSTS 29-Mar-2005 y 20-Sep-2006 y R. 23-Abr-2012); o incluso la circunstancia de que el resultado, presumiblemente, no vaya a ser alterado en una nueva junta (R. 24-Oct-2013 entre otras)..».

NOTA: Véase R. 26-Feb-2014 para las modificaciones estatutarias y, sobre todo, la R. 30-May-2013,

favorable a mantener los acuerdos sociales en caso de expresión incompleta del derecho de información.

**JUNTA CONVOCADA. ANUNCIOS DE CONVOCATORIA. NO INCLUIDO EN EL ORDEN DEL DIA. NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 21/03/2015

**6 de marzo de 2015**

La administradora única de una sociedad anónima presenta su renuncia en el acto de una junta en la que están presentes o representados la totalidad de los socios, que aceptan la renuncia, sin acordar el nombramiento de otro administrador.

Según la calificación, el administrador renunciante debe acreditar que ha convocado debidamente la junta para nombrar nuevo administrador.

Pese a estar presentes o representados todos los socios, éstos no se consideran reunidos en junta universal, por lo que no admiten que se incluya en el orden del día el nombramiento de un nuevo administrador. Ni los socios, ni la calificación, tienen en cuenta que este nombramiento no precisa constar en el orden del día (RR. 30-May, 22-Jul, 28-Ago- y 28-Oct-2013, como más recientes).

«..en el presente supuesto la notificación de la renuncia se ha realizado en una junta general debidamente convocada en la que se ha aceptado tal renuncia. Por ello, debe tenerse en cuenta que, según la doctrina de esta DG, en esa misma junta general y aunque no constara en el orden del día de la convocatoria puede adoptarse el acuerdo de nombramiento de un nuevo administrador único en casos como el presente.

..la validez de los acuerdos que puede adoptar la junta general .. está condicionada .. a la válida constitución de la propia junta, lo que exige su previa convocatoria (Art. 174 LSC) incluyendo el orden del día .. Tan elemental exigencia sólo quiebra en los supuestos en que excepcionalmente el legislador permite adoptar acuerdos sin cumplir dicho requisito, cuales son los de separación de los administradores (Art. 223.1 LSC) y el de ejercicio contra los mismos de la acción social de responsabilidad (Art. 238.1 LSC). Y, según han admitido.. [SSTS 30-Abr-1971, 30-Sep-1985 y 4-Nov-1992; y RR. 16-Feb-1995 y 26-Jul-1996] ..esa posibilidad de destitución de los administradores lleva consigo la de nombrar a quienes hayan de sustituirlos, sin necesidad de que el nombramiento se incluya en el orden de día.

Como ha quedado expuesto, debe entenderse que, en los casos de renuncia del administrador único manifestada en la junta general previamente convocada, puede nombrarse un nuevo administrador en esa misma junta, con cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios para la adopción de tal acuerdo, aunque no tenga carácter de junta universal y –como es lógico, al ser imprevista la renuncia en el momento de la convocatoria– no se hubiera incluido tal asunto en el orden del día de la convocatoria. Por ello, respecto del título cuya calificación ha motivado el presente recurso, no cabe sino concluir que la administradora ha llevado a cabo la diligencia que le era exigible al manifestar su renuncia en la junta general, de modo que la eficacia de su renuncia no puede verse condicionada por contingencias como la negativa de los socios presentes y representados en la misma junta a nombrar un nuevo administrador por entender que no constaba dicho acuerdo en el orden del día, o a aceptar por unanimidad la celebración de reunión con carácter de junta universal para proveer al nombramiento de administrador. De este modo, si la sociedad queda acéfala es una situación motivada por una circunstancia ajena a la voluntad de la administradora renunciante, que ha cumplido con su deber de diligencia..».

**JUNTA CONVOCADA. ANUNCIOS DE CONVOCATORIA. NO INCLUIDO EN EL ORDEN DEL DIA. PRIMA DE EMISION. INFORME DEL AUDITOR. ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 02/03/2015

**6 de febrero de 2015**

En una sociedad limitada se ha acordado la reducción a cero y simultánea ampliación del capital mediante aportación dineraria en 4.500 €, con una prima de emisión de 31.500 €. La junta es convocada y asisten las tres socias. Los acuerdos se adoptan con el voto favorable de dos de ellas que representan el 66.66 % del capital; la otra socia alega que la junta es nula porque la prima de emisión no figuraba en la convocatoria.

La omisión de este dato en la convocatoria normalmente hubiese determinado la nulidad de la junta pero, en este caso, la socia disidente tuvo información suficiente gracias al informe del auditor.

«..es evidente que el anuncio de convocatoria carece de la debida claridad .. por cuanto la omisión de un dato esencial, como es la emisión con prima, afecta decisivamente a la posición jurídica del socio y le priva de la información necesaria para ejercer sus derechos de forma adecuada .. Ahora bien .. no basta con llevar a cabo semejante afirmación pues es preciso determinar si de acuerdo a las circunstancias del supuesto concreto, la falta de claridad de la convocatoria ha derivado en una violación de la situación jurídica de la socia disidente que justifique un reproche de nulidad.

..consta en el acta notarial en la que se documenta la junta general, que la socia disidente haciendo uso del derecho que le reconoce el Art. 196 LSC, retiró una copia del informe de auditoría .. que la propia Ley hace obligatorio en la operación de reducción por pérdidas, previa al aumento de capital (Art. 323). Del informe de auditor, que recoge la memoria y el informe de la administración, resulta con toda claridad que dada la situación económica de la sociedad se articula una solución que pasa por reducir el capital a cero y aumentarlo a continuación en la cantidad de cuatro mil quinientos euros con una prima de emisión que coincide con la acordada. Es decir, de la documentación retirada por la socia disidente .. resulta que tuvo en su poder con anterioridad a la junta de socios la información necesaria para poder emitir su voto de acuerdo a la mejor defensa de sus intereses en la sociedad.

Poco importa si .. llegó o no a leer, analizar o estudiar el citado informe .. Resultaría del todo punto desproporcionado considerar inválida la convocatoria y por ende los acuerdos sociales adoptados cuando del expediente resulta que la socia disidente conoció o pudo conocer con exactitud el concreto alcance y efectos de la modificación estatutaria propuesta y de las consecuencias económicas y societarias que de las mismas pudieran resultarle..».

NOTA: Aunque su entrada en vigor (24-Dic-2014) es posterior a los acuerdos cuya validez se cuestiona, debe tenerse en cuenta la reforma introducida por la Ley 31/2014, de 3-Dic, que modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo. Según la reforma, sólo se consideran susceptibles de impugnación aquellos acuerdos en los que concurre una causa cualificada de nulidad y siempre que el ejercicio de la acción se acomode a las exigencias de la buena fe.

Véase también la R. 26-Feb-2014 donde recopilamos, bajo el epígrafe «doctrina general», las actuales orientaciones en torno orden del día de las juntas convocadas para modificar estatutos.

**JUNTA CONVOCADA. FACULTAD DE CONVOCAR JUNTA. ADMINISTRADORES CADUCADOS. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD. ART 222 LSC. ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 02/03/2015

**4 de febrero de 2015**

Un administrador cuyo cargo ya estaba sobradamente caducado, puesto que fue nombrado en 2005 por un plazo de cinco años, convoca junta para disolver la sociedad, cesar al consejo de administración y nombrar un liquidador único.

La subsistencia de las facultades de los administradores –a efectos de poder convocar las juntas generales– debe limitarse a supuestos de caducidad reciente y para proveer el nombramiento de nuevos cargos, pero no para acordar la disolución de la sociedad.

«..este CD ha sentado la doctrina (R. 24-Jun-1968), de que el mero transcurso del plazo para el que los Administradores fueron elegidos no implica, por sí solo, el cese del conjunto de obligaciones anejo a su cargo cuando no existe otra persona que legítimamente pueda cumplirlas..

Fruto de esta doctrina fue la reforma del RRM en su Art. 145 y posteriormente de la LSRL (Art. 60.2) .. LSA, Art. 126.3, cuyo texto, con mínimas variaciones, constituye en la actualidad el Art. 222 LSC: «El nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado junta general o haya transcurrido el plazo para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior».

..razones pragmáticas imponen reconocer, dentro de ciertos límites, a quienes de hecho administran la sociedad facultades para convocar junta dirigida a regularizar los órganos de la sociedad (SSTS 5-Jul-2007; 23-Oct-2009; 9-Dic-2010, y 23-Feb-2012). Pero esta doctrina del Administrador de hecho ha de entenderse limitada, como señalaron las RR. 13-May-1998; 15-Feb-1999, y 24-Ene-2001, a supuestos de caducidad reciente en línea con la solución que se introdujo en nuestro ordenamiento sobre pervivencia de los asientos de nombramientos, aun transcurridos los plazos por los que tuvieron lugar, hasta la celebración de la primera junta general o el transcurso del plazo en que debiera haberse celebrado la primera Junta general ordinaria en las que hubieran podido realizarse nuevos nombramientos. Y en el presente caso, dicho plazo ya ha transcurrido con creces. Además, debe tenerse en cuenta que la doctrina jurisprudencial sobre validez de convocatoria de junta general por el administrador de hecho se basa en la necesidad de regularizar los órganos de la sociedad para evitar su disolución, y esta DG ha puesto de relieve que, transcurrido el plazo de duración del cargo de los administradores, no se produce una prórroga indiscriminada de su mandato, pues el ejercicio de sus facultades está encaminado exclusivamente a la provisión de las necesidades sociales y, especialmente, a que el órgano con competencia legal, la junta de socios, pueda proveer el nombramiento de nuevos cargos. Por este motivo, este CD ha rechazado la inscripción de acuerdos sociales adoptados por juntas convocadas por administradores con cargos vencidos cuando el objeto de la convocatoria excedía sobradamente de las previsiones legales (RR. 13-May-1998, y 15-Feb-1999, la primera de ellas relativas a un acuerdo de disolución de la sociedad)...».

NOTA: Ver RR. 30-Oct-2009 y, sobre todo, 19-Jul-2012 y las que en ella se citan.

**JUNTA CONVOCADA. FACULTAD DE CONVOCAR JUNTA. ADMINISTRADORES MANCOMUNADOS CONJUNTAMENTE. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 19/05/2015

**15 de abril de 2015**

Quando una sociedad se rige por administradores mancomunados, la facultad de convocar la junta corresponde a todos ellos conjuntamente.

Hay que distinguir entre el poder de representación, que «se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos», y las facultades de gestión –internas– que les corresponden orgánicamente, y que deben ejercerse conjuntamente por todos los administradores mancomunados que tenga designados la sociedad.

«..Esta exigencia de actuación conjunta ha sido puesta de manifiesto y acentuada por este CD en los supuestos de convocatoria de junta general por parte de los administradores mancomunados, como es de ver en las RR. 28-Ene- y 11-Jul-2013, entre otras. Según esta doctrina, cuando la administración de la sociedad se confíe a varios administradores mancomunados, éstos habrán de actuar de forma conjunta (Art. 210.1 LSC)...».

NOTA: Reitera, siempre en sentido coincidente, las RR. 25-Feb-2000; 27-Oct-2012; 28-Ene, 26-Feb, 11-Jul, 18-Sep y 28-Oct-2013; así como 23-Mar-2015.

**JUNTA CONVOCADA. FACULTAD DE CONVOCAR JUNTA. ADMINISTRADORES MANCOMUNADOS CONJUNTAMENTE. NULIDAD DE LA JUNTA. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 17/04/2015

**23 de marzo de 2015**

Quando la sociedad se rige por tres administradores mancomunados, la facultad de convocar la junta corresponde a los tres conjuntamente. La convocatoria efectuada solamente por dos de ellos no es válida (RR. 11-Jul, 18-Sep- y 28-Oct-2013).

Hay que distinguir entre el poder de representación, que «se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos», y las facultades de gestión –internas– que les corresponden orgánicamente, y que deben ejercerse conjuntamente por todos los administradores mancomunados que tenga designados la sociedad.

«..la validez de la convocatoria efectuada por dos de los tres administradores conjuntos, incluso en el caso –que aquí, por otra parte no se justifica–, de realizarse en la forma determinada en los estatutos de la sociedad, exige de la actuación del órgano de administración conforme a las reglas para el que ha sido nombrado pues no se prevé, en el ámbito de la gestión, restricción alguna en su funcionamiento, ni por tanto es posible acudir a la regulación de la forma de ejercicio del poder de representación para determinar la forma de ejercicio del poder de gestión.

En el caso de la administración mancomunada, existe una disociación entre la titularidad del poder de representación, según lo dispuesto en los estatutos y que se sujeta a las reglas .. del Art. 233.2.c) LSC, y el poder de gestión, que corresponde al conjunto de los administradores mancomunados y que, por tanto, habrá de ejercitarse por todos ellos de forma conjunta, como resulta connatural a esta forma de organización de la administración de la sociedad.

Se trata, en definitiva, de diferenciar dos dimensiones en la actuación de los administradores: la externa o de relación con terceros, a la que corresponde la posible regulación del poder de representación, y la interna, a la que corresponde el ejercicio del poder de gestión no susceptible de modulación, por estar la primera fundada en la protección del tráfico y su agilidad.

Desde esta perspectiva, no cabe acudir a la regulación del ejercicio del poder de representación para determinar si la convocatoria efectuada por dos de los tres administradores mancomunados es o no válida. Se ha de estar exclusivamente a las consecuencias de la estructura del órgano, que en el presente caso pasan por la exigencia de actuación conjunta de todos los administradores mancomunados, de manera que la decisión de convocatoria ha de adoptarse por todos ellos..».

**JUNTA CONVOCADA. FACULTAD DE CONVOCAR JUNTA. PRESIDENTE DEL CONSEJO. ACUERDO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 02/03/2015

**4 de febrero de 2015**

El Registrador puede exigir que se le acredite el previo acuerdo del consejo de administración para convocar la junta, puesto que tal acuerdo previo es uno de los elementos de los que depende la validez de la convocatoria.

La junta había sido convocada por el presidente del consejo, que no puede convocarla por sí solo, y aunque es admisible la delegación de esta facultad, no la tenía delegada en el presente caso.

«..Habida cuenta de la limitación del recurso al contenido de la nota de la registradora, sin que pueda entrarse en cuestiones no señaladas en la misma (Art. 326 LH), en el presente caso debe dejarse al margen el hecho de haber sido convocada la junta únicamente por el presidente del consejo de administración sin que conste estar amparada la convocatoria por el previo acuerdo de este órgano colegiado. No obstante, la falta de competencia es manifiesta por cuanto la persona que ha realizado la convocatoria de la Junta había sido nombrada para el cargo de Administrador el 24-Nov-2005, por plazo de cinco años, de modo que dicho cargo se encontraba caducado..».

NOTA: Ver RR. 1-Oct- y 28-Jun-2013, 8-Feb-2012, 17-Abr-2007 y 8-Mar-2005.

**JUNTA CONVOCADA. FORMA DE CONVOCAR. CORREO ELECTRONICO SIN FIRMA ELECTRONICA. RECONOCIDA SU RECEPCION. ART 173 LSC. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 19/02/2015

**13 de enero de 2015**

En una sociedad limitada, uno de los administradores y socio titular de la mitad de las participaciones, convoca al otro socio y titular de la otra mitad del capital, por correo electrónico.

Según los estatutos: «la convocatoria se comunicará a los socios a través de procedimientos telemáticos, mediante el uso de firma electrónica. En caso de no ser posible se hará mediante cualquier otro procedimiento de comunicación, individual y escrito que asegure la recepción por

todos los socios en el lugar designado al efecto o en el que conste en el libro registro de socios..».

En el acta notarial de la junta se incorpora un burofax remitido por el socio no asistente en el que reconoce haber recibido dicho correo electrónico con la convocatoria de la junta, pero protesta de que no se ha efectuado conforme a los estatutos.

«..En el presente caso, si los estatutos se limitaran a exigir para toda convocatoria de junta general que sea comunicada a los socios «a través de procedimientos telemáticos, mediante el uso de firma electrónica», la calificación impugnada debería ser confirmada. Lo que ocurre es que la propia disposición estatutaria sobre la convocatoria no contempla dicho sistema como forma única y exclusiva sino como preferente, pues previene una forma supletoria, para el caso de que aquella comunicación mediante uso de la firma electrónica no sea posible, cual es «cualquier otro procedimiento de comunicación, individual y escrito que asegure la recepción por todos los socios en el lugar designado al efecto o en el que conste en el libro registro de socios..». Y no se previene exigencia de acreditación ni siquiera manifestación alguna sobre la imposibilidad del uso de firma electrónica.

[La R. 16-Abr-2005 ya admitió que el envío por correo certificado con aviso de recibo cumple las exigencias legales, y según la STS 3-Abr-2001, acreditada la remisión y recepción de la comunicación postal, incumbiría al socio la prueba de la falta de convocatoria por lo que no cabe exigencia adicional sobre la acreditación fehaciente del contenido de ésta. Las RR. 23-Mar- y 4-Jun-2011 contemplan la posibilidad de sistemas alternativos de convocatoria mediante el correo electrónico]

..Por ello, en R. 28-Oct-2014, este CD ha admitido el sistema de convocatoria mediante correo electrónico aunque no exija el uso de firma electrónica si es complementado con algún procedimiento que permita el acuse de recibo del envío (como, por ejemplo, serían la solicitud de confirmación de lectura, u otros medios que permitan obtener prueba de la remisión y recepción de la comunicación)..

Estas consideraciones no pueden ser ignoradas al decidir sobre la cuestión planteada en el presente recurso. Puesto que se ha comunicado la convocatoria al socio mediante correo electrónico y éste ha reconocido paladinamente haberlo recibido con el contenido objeto de comunicación, es evidente que la disposición estatutaria que exige al menos la comunicación escrita e individual que asegure la recepción de la convocatoria ha sido respetada, de suerte que cabe concluir que se han cumplido las garantías de información que sobre la convocatoria se pretende asegurar por las referidas normas legales y estatutarias, sin que a esta conclusión pueda oponerse el hecho de que el socio destinatario de dicha comunicación alegue su irregularidad por no haberse realizado mediante firma electrónica..».

#### **REPRESENTACION JUNTA. COMUNIDAD HEREDITARIA. DECIDE EL PRESIDENTE DE LA JUNTA. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 21/03/2015

**4 de marzo de 2015**

La junta universal de una sociedad limitada acuerda un aumento de capital. Uno de los asistentes es una comunidad hereditaria, representada por la misma persona que preside la junta. En uso de esa representación la presidenta no vota a favor del aumento y renuncia al derecho de asunción preferente de las participaciones que puedan corresponder a la comunidad.

El Registrador exige que se acredite la representación de la comunidad, porque resulta perjudicado un coheredero no asistente a la junta, aunque las otras tres personas que integran dicha comunidad sí han asistido.

«..Esta DG tiene declarado .. (por todas, R. 29-Nov-2012) que corresponde al presidente realizar la declaración sobre la válida constitución de la junta lo que implica que previamente ha adoptado una decisión cuando existe alegación de actuación representativa (Art. 102.1.3.ª RRM). Es cierto que .. el registrador no está vinculado siempre y en todo caso por la declaración del presidente sobre la válida constitución de la junta pero para que sea así es preciso que de los hechos resulte una situación de conflicto tal que resulte patente la falta de legalidad y acierto de su declaración [por existir] ..juntas contradictorias (R. 20-Dic-2012), o dos listas de asistentes diferentes (R. 29-Oct-1999) o dos Libros Registros diferentes



(R. 13-Feb-1998), circunstancias todas ellas que impiden tener por debidamente realizada la declaración de válida constitución de la junta. Pero fuera de éstos u otros supuestos semejantes hay que estar a la declaración del presidente de la junta que es el órgano legalmente encargado de formar la lista de asistentes tras apreciar las cuestiones que se susciten al respecto .. es ajeno al procedimiento registral la resolución de contiendas entre las partes cuyo conocimiento está atribuido a los tribunales de Justicia (por todas, R. 26-Nov-2007). En consecuencia, no pueden plantearse cuestiones sobre la declaración del presidente de la mesa en relación a la válida constitución salvo que concurran condiciones tales que cuestionen el mero hecho de la celebración de la junta o de su celebración en los términos previstos por el ordenamiento..

Nada de esto aparece en el expediente que da lugar a la presente en el que como resulta del certificado del acta elevado a público en la escritura presentada, la presidenta .. manifiesta la válida constitución de la junta con quórum de asistencia del 100% al estar presentes o representados el total de socios. Del certificado resulta que una de las socias asiste representada por otra y que la comunidad hereditaria formada al fallecimiento de don P.A.. asiste igualmente debidamente representada. El hecho de que en el desarrollo de la junta la representación de la comunidad hereditaria no vote a favor del aumento de capital y renuncie al ejercicio de su derecho de suscripción preferente no implica, per se, ninguna de las circunstancias que permiten afirmar que la declaración de válida constitución es contraria a Derecho sin perjuicio de que si alguno de los partícipes de la comunidad considera vulnerada su posición jurídica ejercite las acciones que el ordenamiento le reconoce (vid. sentencia AP Tenerife 16-Jun-2010)..».

**CESE. MAYORIA NECESARIA. CONFLICTO DE INTERESES. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 16/04/2015

**16 de marzo de 2015**

Se produce un empate en la votación relativa al cese y nombramiento de nuevo liquidador. Posteriormente, en el turno de ruegos y preguntas, la presidenta de la junta propone la separación del liquidador con base en el Art. 380 LSC, concretamente, «por infringir la prohibición de competencia con la sociedad».

Para adoptar este acuerdo se han descontado los votos del liquidador, que es socio, pretextando que incurre en el conflicto de intereses del Art. 190 LSC. Se deniega la inscripción por falta de mayoría suficiente.

«...no puede estimarse el recurso, pues la norma que prohíbe al socio ejercer el derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se trate de adoptar determinados acuerdos en los que existe conflicto de intereses (los específicamente establecidos en el Art. 190.1 LSC, entre ellos, que siendo administrador, el acuerdo se refiera a la dispensa de la prohibición de competencia) no resulta aplicable a la separación del administrador (o del liquidador –vid. Art. 375.2 LSC–) por no estar incluido en tal prohibición y no existir en tal caso propiamente contraposición de intereses con la sociedad sino entre los socios, esfera ésta en la debe jugar el principio de mayoría para decidir sobre el órgano de administración –o el liquidador–. Por ello, la presidenta no puede deducir del capital social para el cómputo de la mayoría necesaria las participaciones del socio administrador o liquidador al que se pretenda separar, de modo que de la misma acta notarial de la junta resulta que existe empate en la votación del acuerdo de separación debatido y no se puede considerar como aprobado..

Descartado que haya sido aprobado con la mayoría necesaria el acuerdo de separación del liquidador, es evidente que no puede inscribirse el del nombramiento de otra persona para dicho cargo...».

NOTA: Esta doctrina se aplica indistintamente a los nombramiento y ceses de administradores y liquidadores (Arg. ex. Art. 375.2 LSC).

**CNAE. CODIGOS ERRONEOS. LEY DE EMPRENDEDORES. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 10/03/2015

**13 de febrero de 2015**

En todas las escrituras de constitución –o cambio de objeto– de las sociedades sujetas a inscripción en el Registro Mercantil, debe constar el CNAE correspondiente a la actividad principal que desarrolle la sociedad, que debe ser el que «mejor la describa y con el desglose suficiente», cuestiones que debe calificar el registrador (Art. 20 Ley de Emprendedores).

En la escritura presentada, de constitución de sociedad limitada, los códigos no se corresponden con ninguna de las actividades que integran el objeto social.

«El Art. 20.1 Ley de Emprendedores .. establece una obligación de declaración del código de actividad correspondiente a la principal que se desarrolle, el Art. 20.2 va más allá exigiendo que dicho código conste en la inscripción que deba de practicarse. En cuanto requisito de la inscripción es evidente que el registrador puede exigir su cumplimiento pues sin su determinación en el documento presentado no puede llevar a cabo la inscripción en los términos exigidos por el precepto. De ahí que el propio artículo exija que el código conste en el documento inscribible (Art. 173 RN para los instrumentos públicos).

Por lo demás, según la doctrina de esta DG (RR. 2, 3 y 4-Jun-2014), el registrador debe verificar que el código de actividad reseñado se corresponde suficientemente con el contenido en el listado vigente .. pues de lo contrario la norma carecería por completo de la eficacia prevista al publicar actividades sectorizadas no correspondientes con las previstas en los estatutos. Desde el punto de vista estrictamente mercantil la introducción de un código no correspondiente con la actividad principal o con las actividades respecto de las que se declare el código de actividad, es incompatible con la exigencia de claridad y precisión de los asientos registrales, en función del alcance «erga omnes» de sus pronunciamientos.

En definitiva, la inscripción de constitución de la sociedad o la inscripción de modificación del objeto social deben contener necesariamente el código de actividad correspondiente a la principal que desarrolle la sociedad, código que debe ser el que «mejor la describa y con el desglose suficiente», cuestiones que debe calificar el registrador. Si el título contiene los códigos de actividad correspondientes a otras contenidas en el objeto social deben constar en la inscripción correspondiente sujetándose a la calificación en los términos expresados...».

**COPROPIEDAD DE PARTICIPACIONES. COMUNIDAD HEREDITARIA. DESIGNACION DE REPRESENTANTE. DECIDE EL PRESIDENTE DE LA JUNTA. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 21/03/2015

4 de marzo de 2015

La junta universal de una sociedad limitada acuerda un aumento de capital. Uno de los asistentes es una comunidad hereditaria, representada por la misma persona que preside la junta. En uso de esa representación la presidenta no vota a favor del aumento y renuncia al derecho de asunción preferente de las participaciones que puedan corresponder a la comunidad.

El Registrador exige que se acredite la representación de la comunidad, porque resulta perjudicado un coheredero no asistente a la junta, aunque las otras tres personas que integran dicha comunidad sí han asistido.

«..Esta DG tiene declarado .. (por todas, R. 29-Nov-2012) que corresponde al presidente realizar la declaración sobre la válida constitución de la junta lo que implica que previamente ha adoptado una decisión cuando existe alegación de actuación representativa (Art. 102.1.3.ª RRM). Es cierto que .. el registrador no está vinculado siempre y en todo caso por la declaración del presidente sobre la válida constitución de la junta pero para que sea así es preciso que de los hechos resulte una situación de conflicto tal que resulte patente la falta de legalidad y acierto de su declaración [por existir] ..juntas contradictorias (R. 20-Dic-2012), o dos listas de asistentes diferentes (R. 29-Oct-1999) o dos Libros Registros diferentes (R. 13-Feb-1998), circunstancias todas ellas que impiden tener por debidamente realizada la declaración de válida constitución de la junta. Pero fuera de éstos u otros supuestos semejantes hay que estar a la declaración del presidente de la junta que es el órgano legalmente encargado de formar la lista de asistentes tras apreciar las cuestiones que se susciten al respecto .. es ajeno al procedimiento registral la resolución de contiendas entre las partes cuyo conocimiento está atribuido a los tribunales de Justicia (por todas, R. 26-Nov-2007). En consecuencia, no pueden plantearse cuestiones sobre la declaración del presidente de la mesa en relación a la válida constitución salvo que concurren condiciones tales que cuestionen el mero hecho de la celebración de la junta o de su celebración en los términos previstos por el ordenamiento..».

Nada de esto aparece en el expediente que da lugar a la presente en el que como resulta del certificado del acta elevado a público en la escritura presentada, la presidenta .. manifiesta la válida constitución de la junta con quórum de asistencia del 100% al estar presentes o representados el total de socios. Del certificado resulta que una de las socias asiste representada por otra y que la comunidad hereditaria formada al fallecimiento de don P.A.. asiste igualmente debidamente representada. El hecho de que en el desarrollo de la junta la representación de la comunidad hereditaria no vote a favor del aumento de capital y renuncie al ejercicio de su derecho de suscripción preferente no implica, per se, ninguna de las circunstancias que permiten afirmar que la declaración de válida constitución es contraria a Derecho sin perjuicio de que si alguno de los partícipes de la comunidad considera vulnerada su posición jurídica ejercite las acciones que el ordenamiento le reconoce (vid. sentencia AP Tenerife 16-Jun-2010)..».

**RESTRICCIONES TRANSMISION PARTICIPACIONES. TRANSMISION MORTIS CAUSA. ESTATUTOS CONTRADICTORIOS. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 01/06/2015

23 de abril de 2015

Los estatutos de una sociedad limitada declaran libres las transmisiones mortis causa entre socios, o a favor del cónyuge, ascendientes o descendientes del socio fallecido. Por su parte, el Art. 110 LSC establece que –salvo disposición estatutaria en contra– todas las transmisiones mortis causa son libres.

De esta forma, los estatutos resultan contradictorios o incompletos, porque parece que su intención es limitar el resto de las transmisiones mortis causa, pero no regulan expresamente su régimen.

En consecuencia, los estatutos deben expresar si la voluntad social es establecer un derecho de adquisición en favor de los socios –para el resto de los supuestos regulados– como parece desprenderse, y en caso afirmativo, estipular las condiciones de su ejercicio.

Debe tenerse en cuenta que el régimen legal de las transmisiones mortis causa de participaciones se caracteriza por la libertad dispositiva. El Art. 110.1 LSC dice que «la adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio». El apartado 2 permite que los estatutos establezcan «a favor de los socios sobrevivientes y en su defecto a favor de la sociedad, un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido, apreciadas en el valor real que tuvieren el día del fallecimiento del socio, cuyo precio se pagará al contado».

«..De este modo se deja a la autonomía de la voluntad de los propios socios la posibilidad de limitar la transmisión mortis causa de las participaciones intensificando así el carácter cerrado que es inherente a esta forma social, dentro de ciertos límites estructurales como es el hecho de que tales limitaciones actuarán una vez que se haya producido la adquisición por el heredero o legatario, ajustándose así al sistema romano de sucesión, toda vez que se adquiere la participación del causante desde el momento mismo del fallecimiento, conforme a los Arts. 657, 659, 661, 881, 882, 989 y concordantes CC (R. 18-Abr-2000).

En el presente caso la cláusula debatida adolece de falta de claridad, precisamente porque el Art. 110.2 LSC no establece un derecho de adquisición preferente de participaciones que entre en juego con carácter supletorio sino que se limita a disponer que tal derecho puede establecerse en los estatutos; y en la cláusula referida, después de establecer que la transmisión se rige por lo dispuesto en los Arts. 106 y ss. LSC, se dispone que «en consecuencia» será libre la transmisión mortis causa a favor de otro socio o del cónyuge, ascendientes o descendientes del socio fallecido, «consecuencia» que no existe en el Art. 110 LSC, por lo que carece de la claridad necesaria para su inscripción ya que con tal afirmación no es posible concluir de manera evidente la constitución de un derecho de adquisición preferente, que, al ser limitativo de derechos, ha de ser concluyente..».

**AUTOCONTRATO. AUTORIZACION GENERICA PARA AUTOCONTRATAR. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 01/06/2015

28 de abril de 2015

Nuestro Derecho admite la autocontratación, en sede de representación voluntaria; en especial, si el representado lo autoriza expresamente en la propia escritura de apoderamiento. Esta autorización puede ser genérica y no exige requisitos especiales, basta que conste con claridad (STS 29-Nov-2001).

«..La jurisprudencia TS (por todas, STS 29-Nov-2001), afirma que «el autocontrato o negocio jurídico del representante consigo mismo es válido, en principio; no lo es cuando en casos concretos la ley lo prohíbe, porque advierte que puede haber conflicto de intereses y cuando, aunque la ley nada disponga, se produce tal conflicto; en todo caso, es válido cuando se ha autorizado expresamente en el poder de representación .. sin que la previa autorización para contratar, aunque haya de constar con claridad, esté sujeta a requisitos especiales, por lo que salvo que otra cosa se disponga, no hay más exigencias que las del propio poder que modaliza. Este criterio de flexibilidad formal es el que prevalece en la doctrina científica, en las decisiones de la DGRN y en la jurisprudencia de esta Sala..». Por ello se llega a la conclusión de que la autocontratación es válida y eficaz cuando viene precedida por la autorización del poderdante, sin que sea preciso que tal autorización reúna especiales requisitos de forma (cfr. también RR. citadas en el «Vistos» y, en especial 15-Jun- y 8-Nov-2004).

Con fundamento en la reiterada doctrina jurisprudencial, esta DG ha reiterado a su vez (por todas, R. 22-May-2012), que el tratamiento jurídico de rigor que sufre la llamada autocontratación o situación de conflicto de intereses, no se debe a obstáculos conceptuales o de carácter dogmático (en base a la cuestión sobre si cabe que el contrato puede estar integrado por una sola declaración de voluntad), sino a razones materiales de protección de los intereses en juego (dada la necesaria defensa de los intereses de los representados en que se produce un conflicto de intereses por corresponder a un misma persona la representación de intereses contrapuestos). Por ello tampoco existe prohibición de actuación cuando por la estructura objetiva o la concreta configuración del negocio, quede «manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato» (SSTS 5-Nov-1956, 22-Feb-1958 y 27-Oct-1966)..».

**AUTOCONTRATO. CONFLICTO DE INTERESES. ART 230 LSC LEY 31/2014. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 01/06/2015

28 de abril de 2015

Los dos administradores solidarios de una sociedad limitada confieren poderes a un tercero, con facultades para autocontratar aunque exista conflicto de intereses. La representación orgánica de los administradores no comprende la autocontratación y, en caso de existir conflicto de intereses, necesitarían autorización de la junta de socios (RR. 3-Dic-2004, 13-Feb-2012 y 30-Jun-2014).

El Notario alega que la doctrina DGRN sobre autocontratación y conflicto de intereses resulta incompatible con la nueva regulación introducida por la Ley 31/2014, que modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo, y que todavía no había entrado en vigor.

«..En realidad, ocurre lo contrario. La Ley 31/2014 .. introduce una serie de modificaciones acordes con su finalidad en los Arts. [228 y ss.] correspondientes a los deberes de los administradores, enfatizando su obligación de abstenerse de actuar en situación de conflicto de intereses con la sociedad..

El Art. 230.2 contempla la posibilidad de dispensa para casos singulares y, en lo que ahora interesa, en relación a una determinada transacción. El mismo Art. en su segundo párrafo atribuye la competencia para dispensar la realización de un acto concreto a la junta general en aquellos supuestos que por su relevancia enumera. En los demás supuestos la dispensa para la realización del acto concreto corresponde al «órgano de administración siempre que quede garantizada la independencia de los miembros que la conceden respecto del administrador dispensado. Además, será preciso asegurar la inocuidad de la operación autorizada para el patrimonio social o, en su caso, su realización en condiciones de mercado y la transparencia del proceso».

Como resulta de la regulación legal, la situación de conflicto es ante todo un conflicto material que puede ser dispensado siempre que el interés de la sociedad quede salvaguardado. La regla general es que la dispensa en un supuesto concreto la pueda otorgar el órgano de administración en los estrictos términos en que se pronuncia la norma; en los demás casos, la competencia corresponde a la junta general.

Pero nada permite en la normativa señalada llegar a la conclusión que pretende el recurrente y que consiste en que el órgano de administración otorgue una dispensa general a cualquier situación de conflicto que se produzca entre los intereses del principal, la sociedad, y el apoderado representante. Bien al contrario, de la norma resulta con absoluta claridad que la dispensa debe ser singular, para casos concretos y adoptando las medidas que permitan salvaguardar los intereses de la sociedad. Y aun así, en los supuestos más graves, la dispensa corresponde a la junta general (Art. 230.2). Además, la regulación legal no se refiere a la dispensa a posteriori cuyo régimen no queda regulado lo cual puede plantear dudas sobre el régimen de competencias para la dispensa. En cualquier caso, la infracción de la norma supone la nulidad de los actos realizados (Art. 232).

En definitiva, el nuevo régimen legal no hace sino confirmar que la eventualidad de una dispensa general sólo puede ser llevada a cabo por la junta de la sociedad en cuanto principal de la relación representativa (Art. 1259 CC)..».

#### **AUTOCONTRATO. CONFLICTO DE INTERESES. DOCTRINA GENERAL. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 01/06/2015

**28 de abril de 2015**

La DGRN reitera su doctrina general en torno a la autocontratación y el conflicto de intereses en la representación voluntaria (Vid. especialmente R. 30-Jun-2014).

«..este CD en relación a la admisibilidad de la autocontratación, ha afirmado que lo que interesa dilucidar es si en sede de representación voluntaria nuestro ordenamiento jurídico admite la actuación de un apoderado en conflicto de intereses.

La jurisprudencia TS (por todas, STS 29-Nov-2001), afirma que «el autocontrato o negocio jurídico del representante consigo mismo es válido, en principio; no lo es cuando en casos concretos la ley lo prohíbe, porque advierte que puede haber conflicto de intereses y cuando, aunque la ley nada disponga, se produce tal conflicto; en todo caso, es válido cuando se ha autorizado expresamente en el poder de representación .. sin que la previa autorización para contratar, aunque haya de constar con claridad, esté sujeta a requisitos especiales, por lo que salvo que otra cosa se disponga, no hay más exigencias que las del propio poder que modaliza. Este criterio de flexibilidad formal es el que prevalece en la doctrina científica, en las decisiones de la DGRN y en la jurisprudencia de esta Sala..». Por ello se llega a la conclusión de que la autocontratación es válida y eficaz cuando viene precedida por la autorización del poderdante, sin que sea preciso que tal autorización reúna especiales requisitos de forma (cfr. también RR. citadas en el «Vistos» y, en especial 15-Jun- y 8-Nov-2004).

Con fundamento en la reiterada doctrina jurisprudencial, esta DG ha reiterado a su vez (por todas, R. 22-May-2012), que el tratamiento jurídico de rigor que sufre la llamada autocontratación o situación de conflicto de intereses, no se debe a obstáculos conceptuales o de carácter dogmático (en base a la cuestión sobre si cabe que el contrato puede estar integrado por una sola declaración de voluntad), sino a razones materiales de protección de los intereses en juego (dada la necesaria defensa de los intereses de los representados en que se produce un conflicto de intereses por corresponder a un misma persona la representación de intereses contrapuestos). Por ello tampoco existe prohibición de actuación cuando por la estructura objetiva o la concreta configuración del negocio, quede «manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato» (SSTS 5-Nov-1956, 22-Feb-1958 y 27-Oct-1966).

El ordenamiento jurídico trata de garantizar así que la actuación de los gestores de bienes y negocios ajenos se guíe exclusivamente por la consideración de los intereses del principal o «dominus negotii» sin interferencia de los propios del gestor, objetivo que se evidencia en muy diversos preceptos de nuestro

ordenamiento jurídico como son: a) los que establecen una prohibición de compra para el mandatario o gestor, que opera incluso en supuestos en que este último ni decide la venta del bien que gestiona ni determina su precio (Arts. 221 y 1459, n.º 1 a 4, CC); b) los que sustraen expresamente al ámbito de poder del representante aquellos actos en que medie conflicto de intereses (Arts. 162.2 y 221 CC), y c) los que configuran una prohibición de concurrencia del gestor en los negocios del principal (Arts. 288 CCom y 65 LSRL 2/1995, hoy derogada).

Corolario de las anteriores consideraciones es la consolidada doctrina de este CD (RR. 3-Dic-2004 y 13-Feb-2012, entre otras), que afirma que en la atribución genérica de las facultades o poderes no está comprendido el caso en que en la operación estén en oposición los intereses de una y otra parte. En la defensa de intereses contrapuestos es regla, confirmada por el Art. 267 CCom, que sólo habrá poder suficiente si la persona de quien se reciben los poderes o facultades correspondientes da para ello licencia o autorización especial. En otro caso, el acto realizado sería considerado nulo, sin perjuicio de su ratificación por la persona a cuyo nombre se otorgó (Arts. 1259 y 1727.2 CC).

En definitiva, según la jurisprudencia, la doctrina científica mayoritaria y el criterio de este CD, el apoderado sólo puede autocontratar válida y eficazmente cuando esté autorizado para ello por su principal o cuando por la estructura objetiva o la concreta configuración del negocio, quede «manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato» (SSTS 5-Nov-1956, 22-Feb-1958 y 27-Oct-1966, así como R. 2-Dic-1998).

Este esquema de cosas es aplicable al supuesto en que un administrador societario confiere un poder a un tercero en nombre de su principal persona jurídica por cuya cuenta actúa. Así se ha pronunciado .. R. 18-Jul-2006). El hecho de que quien comparece para otorgar el poder sea el representante orgánico de una sociedad no modifica la situación jurídica de las distintas partes involucradas. El administrador que actúa en nombre de la sociedad no lo hace en nombre propio sino por cuenta e interés de la sociedad .. de modo que al igual que tiene vedado actuar cuando se encuentra en situación de conflicto de intereses, no puede atribuir a otro la posibilidad genérica de hacerlo pues sólo el principal, la sociedad cuya voluntad expresa la junta de socios, puede hacerlo..

Por otro lado es importante destacar que el problema que subyace no es una cuestión de suficiencia del poder de representación del órgano de administración sino de que, como ha recalado nuestro TS, en situación de conflicto no existe poder de representación; en suma, no es un problema de suficiencia sino de existencia de poder de representación .. Por este motivo sólo el principal (la sociedad por medio de su órgano de formación de voluntad [la junta], Art. 159 LSC), puede conferir ese poder de representación, esa licencia o dispensa, ya con carácter previo ya con posterioridad a la actuación de la persona en conflicto..».

#### **AUTOCONTRATO. EL ADMINISTRADOR NO TIENE FACULTADES DE AUTOCONTRATAR. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 01/06/2015

28 de abril de 2015

Los dos administradores solidarios de una sociedad limitada confieren poderes a un tercero, con facultades para autocontratar aunque exista conflicto de intereses. La representación orgánica de los administradores no comprende la autocontratación y, en caso de existir conflicto de intereses, necesitarían autorización de la junta de socios (RR. 3-Dic-2004, 13-Feb-2012 y 30-Jun-2014).

Es doctrina consolidada (RR. 3-Dic-2004, 13-Feb-2012 y 30-Jun-2014) que en la atribución genérica de las facultades o poderes no está comprendido el conflicto de intereses. En la defensa de intereses contrapuestos la regla (Art. 267 CCom) es que sólo habrá poder suficiente si la persona de quien se reciben los poderes o facultades da para ello licencia o autorización especial. En otro caso, el acto realizado es nulo, sin perjuicio de su ratificación por el principal.

En definitiva, el apoderado sólo puede autocontratar válida y eficazmente cuando esté autorizado para ello por su principal o cuando por la concreta configuración del negocio, quede «manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato» (SSTS 5-Nov-1956, 22-Feb-1958 y 27-Oct-1966, y R. 2-Dic-1998).



«..Este esquema de cosas es aplicable al supuesto en que un administrador societario confiere un poder a un tercero en nombre de [la] persona jurídica por cuya cuenta actúa .. (R. 18-Jul-2006) ..El administrador que actúa en nombre de la sociedad no lo hace en nombre propio sino por cuenta e interés de la sociedad .. de modo que al igual que tiene vedado actuar cuando se encuentra en situación de conflicto de intereses, no puede atribuir a otro la posibilidad genérica de hacerlo pues sólo el principal, la sociedad cuya voluntad expresa la junta de socios, puede hacerlo..

..el problema que subyace no es una cuestión de suficiencia del poder de representación del órgano de administración sino de que, como ha recalado nuestro TS, en situación de conflicto no existe poder de representación; en suma, no es un problema de suficiencia sino de existencia de poder de representación para actuar en un caso concreto..

..El escrito del recurrente plantea la cuestión de forma incompatible con los anteriores razonamientos por cuanto no se trata de dilucidar si el órgano de administración puede conferir por vía de poder voluntario una facultad, sino de afirmar que no existe la facultad de actuar por cuenta del principal en situación de conflicto de intereses. Cuando este CD afirma que el poderdante no puede atribuir una facultad de la que carece se refiere al hecho de que sólo el principal, la sociedad, puede dispensar la situación de conflicto de intereses sanando así la ausencia de actuación representativa que la misma implica conforme a la continua doctrina de nuestro TS. Esta ausencia de actuación representativa se predica tanto del órgano de representación como del apoderado en situación de conflicto, pues depende de la concreta circunstancia en que se encuentre un representante en un momento determinado. De aquí que en ambos casos la solución sea la misma: ausencia de actuación representativa que sólo el principal puede dispensar. El órgano de administración consecuentemente no puede otorgar una dispensa que sólo compete a su principal, la sociedad, que la ha de prestar por medio del órgano de expresión de su voluntad: la junta general de socios...».

#### **REVOCACION DE PODERES. ADMINISTRADORES MANCOMUNADOS CONJUNTAMENTE. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 19/05/2015

**15 de abril de 2015**

La revocación de los poderes, conferidos por administradores mancomunados a personas ajenas al órgano de administración, debe ser otorgada conjuntamente al menos por dos de ellos, en la forma determinada en los estatutos (Art. 233 LSC y R. 15-Mar-2011).

«..Este CD, en R. 15-Mar-2011 .. ha admitido la revocación de poder por parte de uno solo de los administradores mancomunados en el supuesto concreto del poder otorgado a la persona física representante del administrador mancomunado que revoca por sí solo..

Pero esta doctrina no es aplicable cuando el nombrado apoderado es una persona física o jurídica que ni ostenta el cargo de administrador ni es su representante físico; ello desnaturalizaría la esencia de la actuación conjunta o mancomunada, exigida por el Art. 233 LSC, a cuyo tenor, en la sociedad de responsabilidad limitada, si hubiera más de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos.

Esta exigencia de actuación conjunta ha sido puesta de manifiesto y acentuada por este CD en los supuestos de convocatoria de junta general por parte de los administradores mancomunados .. RR. 28-Ene- y 11-Jul-2013. Según esta doctrina, cuando la administración de la sociedad se confie a varios administradores mancomunados, éstos habrán de actuar de forma conjunta (Art. 210.1 LSC)..».

#### **REVOCACION DE PODERES. APODERAMIENTO RECIPROCO. SOLO UN ADMINISTRADOR MANCOMUNADO. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 19/05/2015

**15 de abril de 2015**

Los apoderamientos conferidos, de manera recíproca, por los administradores mancomunados entre sí, pueden ser revocados por voluntad de uno solo de ellos.

«..Este CD, en R. 15-Mar-2011 .. ha admitido la revocación de poder por parte de uno solo de los administradores mancomunados en el supuesto concreto del poder otorgado a la persona física representante del administrador mancomunado que revoca por sí solo, reiterando esta Resolución, la doctrina relativa a que si dos administradores mancomunados dan poder a uno de ellos, para la revocación basta la hecha por uno solo de los administradores mancomunados..».

**APROBACION DE LAS CUENTAS CERTIFICACION. ADMINISTRADORES NO INSCRITOS. NO PUEDEN CERTIFICAR. ART 109 RRM. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 02/03/2015

**28 de enero de 2015**

El Registro está cerrado por falta de depósito de las cuentas anuales. Por causa de este cierre, se ha inscrito parcialmente la escritura de cese y nombramiento de administrador, inscribiéndose sólo el cese.

Es obvio que para levantar el cierre se deben presentar las cuentas junto con el nombramiento del nuevo administrador pendiente de inscripción, puesto que los administradores que no estén legitimados por el Registro no pueden expedir certificación de la junta que aprueba las cuentas (Art. 109 RRM).

«..el Art. 109.2 RRM dispone que «será necesario que las personas que expidan la certificación tengan su cargo vigente en el momento de la expedición. Para la inscripción de los acuerdos contenidos en la certificación deberá haberse inscrito, previa o simultáneamente, el cargo del certificador».

El cierre del Registro constituye una sanción contra la sociedad por el incumplimiento de una obligación legal (Arts. 279 y 282 LSC) .. si una nueva administración desea reabrir el folio registral de la sociedad, como ocurre en el supuesto de hecho, puede hacerlo pero siempre con pleno respeto al ordenamiento. Expresamente lo recoge así el Art. 378-7.º RRM: «El cierre del Registro persistirá hasta que se practique el depósito de las cuentas pendientes o se acredite, en cualquier momento, la falta de aprobación de éstas en la forma prevista en el apartado 5». La presentación conjunta de la documentación que permite la apertura del folio de la sociedad y de aquella de la que resulta el nombramiento del nuevo administrador resuelve la cuestión, siempre que se cumplan debidamente para cada una de ellas, el conjunto de requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico..».

**EJECUCION DE ACUERDOS POR EL SOCIO UNICO. UNIPERSONALIDAD PREVIA INSCRIPCION. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 24/02/2015

**23 de enero de 2015**

El Principio de Tracto Sucesivo no tiene aplicación a los cambios de socio único, porque el Registro Mercantil no tiene por objeto el tráfico jurídico de las participaciones sociales.

No obstante, para inscribir las decisiones del socio único, actuando en funciones de junta general de la sociedad, se exige la previa inscripción de la unipersonalidad (R. 26-May-1998). Como precisa la R. 21-Feb-2011, no se trata de aplicar el Principio de Tracto Sucesivo a las situaciones de unipersonalidad, sino de un problema de legitimación para certificar.

En este supuesto, se trata de inscribir el nombramiento de un nuevo administrador mediante escritura otorgada por el socio único –que tampoco está inscrito– constituido en junta ante el Notario. En esta escritura se hace referencia a la de compraventa de las participaciones que constituyen la totalidad del capital social, con su fecha, notario autorizante y número de protocolo. Por esta causa, y en contra de las RR. citadas, la DGRN admite que el socio único pueda certificar sin necesidad de estar previamente inscrito como tal.

«..en un registro de personas como es el Registro Mercantil, la aplicación de algunos principios registrales como el de tracto sucesivo ha de ser objeto de interpretación restrictiva y no puede tener el mismo alcance que en un registro de bienes (RR. 2-Feb-1979, 26-May- y 4-Jun-1998, 23-Dic-1999, 14-Ene- y 21-Mar-2002 y 21-Feb-2011) ..el Registro Mercantil no tiene por objeto .. la constatación y protección jurídica sustantiva del tráfico jurídico sobre las participaciones ..

Por ello, la circunstancia de que los asientos registrales no hagan referencia a una situación de unipersonalidad no puede constituir óbice alguno a la inscripción de acuerdos sociales adoptados por el órgano competente, como es en este caso la junta general, cuando se trata de acuerdos que no traigan causa de la situación de unipersonalidad y que, en consecuencia, no dependan para su inscripción de la constancia de aquella circunstancia. Ocurre que en el supuesto de este expediente, la declaración del cambio de socio

único y el de cese y nombramiento de nuevo administrador, traen causa directa de ese cambio de socio único.

..En este supuesto, ni el socio único ni el nuevo administrador tienen inscritos su situación y cargo en el Registro Mercantil y en consecuencia, conforme a los Arts. 108 y 109.2 RRM [una certificación del nuevo administrador] .. no puede acceder al Registro sin la inscripción previa o simultánea de su cargo. Pero no se requiere esta exigencia para el socio único, quien puede certificar. Nos queda por determinar si sus certificaciones pueden inscribirse sin la previa o simultánea inscripción de su condición en el Registro.

..resultando del título presentado por la sociedad que tiene un único socio, no es obligatorio con carácter previo hacer constar dicha circunstancia de conformidad con las previsiones de la LSC, siempre que se acredite la condición de socio único. Lo que hay que determinar es si en el supuesto de este expediente está acreditada suficientemente ante el notario, esa titularidad de socio único.

En este supuesto se aporta la referencia a la escritura pública de adquisición de la totalidad de las participaciones que suponían el total capital de la sociedad, otorgada ante el mismo notario ante el que se celebra la junta universal. Por lo tanto, este último requisito está suficientemente cumplimentado.

Solo falta determinar si la presentación del título de adquisición de las participaciones sociales que suponen la totalidad del capital social, son garantía absoluta de la realidad y legitimidad vigente de esa titularidad del socio único asistente a la junta. Ciertamente, no se pueden poner en duda los efectos de la escritura pública como título legitimador de propiedad y en este caso, el asiento registral de socio único no tiene eficacia más que de mera publicidad..».

### **TRASLADO DE DOMICILIO. UNIPERSONALIDAD PERDIDA. NO REQUIERE SU PREVIA INSCRIPCION. NO AFECTA AL TRACTO SUCESIVO. USUFRUCTO DE PARTICIPACIONES. ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 02/03/2015

5 de febrero de 2015

Para inscribir el traslado del domicilio social no se puede exigir que se inscriba previamente la pérdida de la condición de sociedad unipersonal. No se debe invocar el Tracto Sucesivo porque el Registro Mercantil no tiene por objeto el tráfico de las participaciones sociales (Art. 106.2 LSC).

En este caso, una parte de las participaciones sociales están gravadas con un derecho de usufructo. Según los estatutos, el derecho de asistir con voz y voto a las juntas corresponde al usufructuario, por lo que el socio único no asume y ejercita mediante sus decisiones las competencias de la junta, sino que ésta ha de funcionar como órgano colegiado, observando los requisitos de convocatoria, asistencia, deliberación y adopción de acuerdos.

«..según la doctrina de esta DG (por todas, R. 22-Jun-2011), la circunstancia de que los asientos registrales hagan pública una situación de unipersonalidad no puede constituir óbice alguno a la inscripción de acuerdos sociales adoptados por el órgano competente, aunque éste sea la junta general con asistencia de una pluralidad de socios.

..no puede olvidarse, por una parte, que en un registro de personas como es el Registro Mercantil, la aplicación de algunos principios registrales como el de tracto sucesivo ha de ser objeto de interpretación restrictiva y no puede tener el mismo alcance que en un registro de bienes (RR. 2-Feb-1979, 26-May- y 4-Jun-1998, 23-Dic-1999, 14-Ene- y 21-Mar-2002, 21-Feb- y 22-Jun-2011 y 22-Abr-2014) y, por otro lado, el Registro Mercantil no tiene por objeto, respecto de las sociedades de responsabilidad limitada, la constatación y protección jurídica sustantiva del tráfico jurídico sobre las participaciones en que se divide el capital social de aquéllas, sino la de la estructura y régimen de funcionamiento de tales entidades, de modo que las participaciones sociales tienen un régimen de legitimación y una ley de circulación que operan al margen del Registro. Por ello, no puede la registradora oponer a la inscripción solicitada el hecho de que no se corresponda la titularidad del capital social resultante de los asientos registrales que reflejan la situación de unipersonalidad de la sociedad con la expresada en la escritura al hacer referencia a una pluralidad de socios o de asistentes a la junta general. Además, al existir en el presente caso usufructuarios con atribución estatutaria del derecho de voto, ni siquiera puede afirmarse que sea impropio emplear el término junta

general o referirse a la pluralidad de asistentes, sin que, por lo demás, la incidental referencia a «todos los socios» en lugar de todos los titulares del derecho de voto tenga entidad suficiente para justificar una calificación como la impugnada, por lo que debe ser obviada al practicar la inscripción..».

**ERROR DE CONCEPTO. CANCELACION DE ASIENTOS. SALVAGUARDIA TRIBUNALES. ART 20 CCOM. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 13/03/2015

**20 de febrero de 2015**

En la inscripción 59 de la hoja de una sociedad limitada consta un acuerdo de cese y nombramiento de consejeros que, según acta notarial de presencia, había sido rechazado por el 73% del capital. La presidenta de la junta manifiesta que la propuesta ha sido rechazada en dichos términos.

En dicha inscripción consta que el acuerdo fue adoptado en sentido positivo, por 705.754 votos a favor frente a 435.254 en contra, ya que según los estatutos hay participaciones que gozan de 5 derechos de voto.

Uno de los consejeros cesados solicita del Registrador la apertura de expediente de rectificación del Registro, por error de concepto consistente en estimar como hecho que el acuerdo de cese y nombramiento de consejeros fue adoptado en sentido positivo. También solicita la cancelación de todas las inscripciones posteriores. Acompaña fotocopia de una sentencia.

Según RR. 2-Feb-2005, 19-Dic-2006, 19-Jun-2010 y 23-Ago-2011, la rectificación exige el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a quienes el asiento atribuya algún derecho (siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad), o una resolución judicial en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trata de rectificar conceda algún derecho. A sensu contrario, si el error resulta claramente de la inscripción o de otros asientos registrales referidos a ella, sí que sería posible la rectificación por el Registrador (STS 28-Feb-1999).

Cuando la rectificación de errores o inexactitudes se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es necesario acudir al procedimiento general de rectificación ni es necesario aplicar los Arts. 40.d) y 82 LH; basta la presentación de los documentos que aclaren el error producido (RR. 5-May-1978, 6-Nov-1980, 10-Sep-2004, 19-Jun-2010, 7-Mar- y 15-Oct-2011).

En este supuesto, no procede abrir el expediente de rectificación del Art. 326 RH, porque no hay conformidad del Registrador ni de los interesados (Arts. 218 y 218 LH). En cuanto a la sentencia aportada –simple fotocopia– tampoco es documento fehaciente para probar el error de concepto.

«..en cuanto a las inscripciones posteriores (60 a 68) que tienen como soporte el asiento erróneo y que necesariamente también tienen que ser rectificadas, no nos encontramos ante un error del Registro, sino ante un asiento inexacto, aun cuando su causa indirecta se encuentre en el supuesto error padecido en la inscripción 59.<sup>a</sup> y arrastrado a través de la publicidad formal del propio Registro. De ello debe colegirse que, dado que la rectificación debe ser simultánea y no sucesiva, el régimen jurídico de la rectificación de los posteriores asientos no es el del Art. 217 sino el del Art. 40.d) LH disposición que, con carácter de regla general, no siendo aplicable ninguna de las reglas especiales precedentes, requiere en todo caso el consentimiento de todos los interesados o, en su defecto, resolución judicial..».

**ERROR DE CONCEPTO. CANCELACION DE ASIENTOS. SALVAGUARDIA TRIBUNALES. ART 20 CCOM. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD PROFESIONAL \*\* BOE: 17/04/2015

**25 de marzo de 2015**

Dos socios, que han sido excluidos de una sociedad limitada profesional, presentan una instancia solicitando la anulación o rectificación parcial de una inscripción por supuestos errores de concepto, así como la cancelación de los asientos posteriores contradictorios, especialmente, el de reducción del capital por amortización de las participaciones sociales que tenían en dicha sociedad.

Dichos socios habían renunciado en escritura pública –que se inscribió junto con el acuerdo de reducción– de forma «irrevocable y sin limitación alguna, a cualesquiera derechos o acciones

etc., que pudieran ostentar contra la vigencia y eficacia de los acuerdos de su exclusión como socios de la sociedad, que quedan, por consiguiente, consentidos por los comparecientes».

En la instancia presentada alegan que el Registrador no interpretó adecuadamente el alcance de la renuncia formulada, cuya finalidad fue reiniciar el procedimiento para nombrar auditor que valorase las participaciones sociales, y que tal renuncia sólo se refiere a los acuerdos de exclusión con la finalidad de que queden válidos y vigentes para poder ejercitar su derecho a obtener el valor razonable de sus participaciones. El Registrador niega que exista tal error.

Los asientos del Registro Mercantil están bajo la salvaguardia de los Tribunales (Art. 20 CCom), por lo que su rectificación exige el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a quienes el asiento atribuya algún derecho (siempre que se trate de materia no sustraída a la autonomía de la voluntad), o una resolución judicial en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trata de rectificar conceda algún derecho (R. 20-Feb-2015 y otras que se citan).

«..Partiendo siempre de esta premisa, los Arts. 211 a 220 LH y 313 a 331 RH (a los que se remite el Art. 40.2 RRM) regulan los procedimientos para la rectificación de los eventuales errores .. distinguiendo entre errores materiales y de concepto. En concreto, y por lo que concierne a este caso, el Art. 217,1 LH dispone que: «Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, o una providencia judicial que lo ordene». Parece claro que el consentimiento o acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador son requisitos indispensables para la rectificación. En el presente caso sólo contamos con la solicitud de los dos socios afectados por la exclusión de la sociedad. Y, además, el registrador en su nota de calificación manifiesta expresamente que no se considera que haya existido en este caso un error en la actuación del registrador, por lo que no se estima procedente la rectificación interesada. Corresponde por tanto estar a lo establecido en el Art. 218 LH [que remite al juicio ordinario] .. En consecuencia, oponiéndose el registrador a la existencia del supuesto error de concepto, sólo será posible rectificar los correspondientes asientos demandando dicha rectificación en juicio declarativo..».

### ERROR DE CONCEPTO. DOCUMENTOS FEHACIENTES. SENTENCIA FIRME. EXPEDIENTE DE RECTIFICACION ART 217 LH. ...

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 13/03/2015

20 de febrero de 2015

En la hoja de una sociedad limitada consta un acuerdo de cese y nombramiento de consejeros que, según acta notarial de presencia, había sido rechazado por el 73 % del capital. La presidenta de la junta manifiesta que la propuesta ha sido rechazada en dichos términos.

En dicha inscripción consta que el acuerdo fue adoptado en sentido positivo, por 705.754 votos a favor frente a 435.254 en contra, ya que según los estatutos hay participaciones que gozan de 5 derechos de voto.

Uno de los consejeros cesados solicita del Registrador la apertura de expediente de rectificación del Registro, por error de concepto consistente en estimar como hecho que el acuerdo de cese y nombramiento de consejeros fue adoptado en sentido positivo. Acompaña fotocopia de una sentencia.

Según RR. 2-Feb-2005, 19-Dic-2006, 19-Jun-2010 y 23-Ago-2011, la rectificación exige el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a quienes el asiento atribuya algún derecho (siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad), o una resolución judicial en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trata de rectificar conceda algún derecho. A sensu contrario, si el error resulta claramente de la inscripción o de otros asientos registrales referidos a ella, sí que sería posible la rectificación por el Registrador (STS 28-Feb-1999).

Cuando la rectificación de errores o inexactitudes se refiere a hechos susceptibles de ser

probados de un modo absoluto con documentos fehacientes, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es necesario acudir al procedimiento general de rectificación ni es necesario aplicar los Arts. 40.d) y 82 LH; basta la presentación de los documentos que aclaren el error producido (RR. 5-May-1978, 6-Nov-1980, 10-Sep-2004, 19-Jun-2010, 7-Mar- y 15-Oct-2011).

En este supuesto, no procede abrir el expediente de rectificación del Art. 326 RH, porque no hay conformidad del Registrador ni de los interesados (Arts. 218 y 218 LH). En cuanto a la sentencia aportada –simple fotocopia– tampoco es documento fehaciente para probar el error de concepto.

«..el registrador no considera que haya incurrido en la práctica de un asiento erróneo, por lo que la posibilidad de abrir un expediente de rectificación queda frustrada .. frente a [su] negativa habrá de acudirse al juicio ordinario correspondiente .. sin que pueda lograrse tampoco por la vía del recurso.

Y lo mismo sucede ante la negativa del resto de interesados, puesto que habiendo posturas contrapuestas .. aun cuando el registrador admitiese su error no le correspondería a él decidir quién interpreta el documento con arreglo a derecho sino que .. deberá acudirse al juicio correspondiente.

En cuanto a la subsanación por aportación de la repetida sentencia, las RR. que .. han moldeado la doctrina de rectificación sin necesidad de consentimiento de los demás interesados y del registrador, se refieren a documentos fehacientes probatorios de hechos independientes por su naturaleza de la voluntad de las partes, por lo que la sentencia, en cuanto dirime una controversia entre los propios interesados, no se encuadra entre estos documentos.

Sí tiene, sin embargo, cabida entre aquellas resoluciones judiciales que .. sirvan de título para llevar a cabo la rectificación siempre que de su pronunciamiento firme resulte claramente dicho mandato. Pero para ello .. es necesaria la presentación, para su previa calificación por el registrador, del testimonio de la citada resolución, no de una simple fotocopia..».



**DOCUMENTOS NO PRESENTADOS. NO PUEDEN TENERSE EN CUENTA. ANUNCIOS DE CONVOCATORIA. ART 326 LH. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 09/04/2015

**13 de marzo de 2015**

Se han presentado unas cuentas anuales para su depósito sin acompañar o acreditar los anuncios de convocatoria de la junta que las aprueba. Con el escrito de interposición del recurso se intenta subsanar el defecto aportando diversas fotocopias.

«..Lo cierto es que este extremo no ha sido discutido por el recurrente, que admite el error padecido .. y a fin de «subsanar el error», adjunta, junto con el escrito de interposición del recurso, fotocopia de la convocatoria de la junta .. así como fotocopia de acta notarial de la misma junta. Tal subsanación no puede admitirse. El recurso contra la calificación del registrador no es el cauce procedente para la subsanación de los defectos señalados en la nota, ni puede decidirse en él sobre si tales documentos remueven o no los obstáculos señalados por el registrador. De conformidad con el Art. 326 LH el objeto de recurso está basado exclusivamente en la calificación del registrador, por lo que debe rechazarse «cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma». De acuerdo con ello no pueden ser tenidos en cuenta en este expediente los documentos que se aportaron junto al escrito de recurso y que no fueron puestos a disposición de la registradora en el momento de la calificación..».

**DOCUMENTOS NO PRESENTADOS. NO PUEDEN TENERSE EN CUENTA. ANUNCIOS DE CONVOCATORIA. ART 326 LH. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 16/04/2015

**20 de marzo de 2015**

Se han presentado unas cuentas anuales para su depósito sin acompañar o acreditar los anuncios de convocatoria de la junta que las aprueba. Con el escrito de interposición del recurso se intenta subsanar el defecto aportando diversas fotocopias.

«..Lo cierto es que este extremo no ha sido discutido por el recurrente, sino que acompaña al escrito de interposición del recurso «documentación acreditativa de la convocatoria de la junta», mediante una serie de fotocopias. Tal subsanación no puede admitirse. El recurso contra la calificación del registrador no es el cauce procedente para la subsanación de los defectos señalados en la nota, ni puede decidirse en él sobre si tales documentos remueven o no los obstáculos señalados por el registrador. De conformidad con el Art. 326 LH el objeto de recurso está basado exclusivamente en la calificación del registrador, por lo que debe rechazarse «cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma». De acuerdo con ello no pueden ser tenidos en cuenta en este expediente los documentos que se aportaron junto al escrito de recurso y que no fueron puestos a disposición del registrador en el momento de la calificación..».

**EFFECTOS DOCTRINALES. NO EXISTE. ART 325 LH. ...**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 21/03/2015

**6 de marzo de 2015**

Desde la entrada en vigor de la Ley 24/2001 desaparece el recurso a efectos doctrinales, puesto que la subsanación de los defectos no impide a cualquiera de los legitimados, incluso al que subsanó el título, la interposición del recurso. Sólo hay un tipo de recurso: el ordinario.

«..conforme al Art. 325 LH, según la redacción resultante .. Ley 24/2001, de 27-Dic (aplicable a la calificación de los registradores mercantiles, según su disposición adicional 24.<sup>a</sup>), la subsanación de los defectos indicados por el registrador en la calificación no impedirá a cualquiera de los legitimados, incluido el que subsanó, la interposición del recurso (RR. 14-Jul- y 15-Oct-2007, 6-Jul-2009, 5-Oct-2010, 7-Jul-2011 y 21-Abr-2014).

Se trata de una norma que reconoce la posibilidad de recurso para revisar la calificación con el alcance legalmente revisto, y no sólo a efectos doctrinales como acontecía conforme al Art. 112 RH antes de la reforma. Obedeció dicha modificación a la doctrina de la STS (Sala Tercera) de 22-May-2000, sobre dicho

precepto reglamentario, según la cual «el objeto del recurso gubernativo .. no es el asiento registral sino el acto de calificación del Registrador, de manera que, practicado dicho asiento, no se trata de anularlo sino de que se declare que la calificación del Registrador, al denegar la inscripción por concurrir defectos subsanables, no fue ajustada a derecho, y ello es posible jurídicamente, aunque el asiento se haya practicado una vez subsanados los defectos apuntados por el Registrador, y tiende, entre otros fines, a evitar que la carga o gravamen, impuesto por la incorrecta calificación, lo soporte el interesado o el Notario autorizante de la escritura pública». Por ello, debe ser resuelto el recurso no obstante haber sido inscrito el título mediante la subsanación exigida por la calificación impugnada..».

**INFORME DEL REGISTRADOR. MOTIVACION INTEGRADA DEFECTOS. ART 19 LH. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 02/03/2015

**5 de febrero de 2015**

La nota de calificación debe expresar la motivación íntegra de los defectos apreciados, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa la calificación. No se tendrá en cuenta, por extemporánea, la motivación o argumentación de los defectos formulada en el informe.

«.Como cuestión previa, respecto de las alegaciones del recurrente sobre la falta de motivación de la calificación impugnada, cabe recordar la doctrina de esta DG (RR. 21, 22 y 23-Feb, 12, 14, 15, 16 y 28-Mar, 1-Abr- y 13-Oct-2005, 8-May- y 3-Dic-2010, 28-Feb, 22-May- y 20-Jul-2012, 9-Jul, 8-Oct- y 12, 16, 17 y 20-Dic-2013; y 19-Mar- y 10-Jun-2014, entre otras) según la cual, aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo ciertamente escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como resulta en este caso del contenido mismo del escrito de interposición, y por ello procede entrar en el fondo del asunto, si bien no puede tenerse en cuenta la argumentación de contenido calificadorio que, de modo extemporáneo, alega la registradora en su informe..».

**LIMITADO A LA NOTA DE CALIFICACION. FACULTAD DE CONVOCAR JUNTA. PRESIDENTE DEL CONSEJO. ACUERDO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION. ART 326 LH. ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD ANONIMA \*\* BOE: 02/03/2015

**4 de febrero de 2015**

El Registrador puede exigir que se le acredite el previo acuerdo del consejo de administración para convocar la junta, puesto que tal acuerdo previo es uno de los elementos de los que depende la validez de la convocatoria.

La junta había sido convocada por el presidente del consejo, que no puede convocarla por sí solo, y aunque es admisible la delegación de esta facultad, no la tenía delegada en el presente caso.

«.Habida cuenta de la limitación del recurso al contenido de la nota de la registradora, sin que pueda entrarse en cuestiones no señaladas en la misma (Art. 326 LH), en el presente caso debe dejarse al margen el hecho de haber sido convocada la junta únicamente por el presidente del consejo de administración sin que conste estar amparada la convocatoria por el previo acuerdo de este órgano colegiado. No obstante, la falta de competencia es manifiesta por cuanto la persona que ha realizado la convocatoria de la Junta había sido nombrada para el cargo de Administrador el 24-Nov-2005, por plazo de cinco años, de modo que dicho cargo se encontraba caducado..».

NOTA: Ver RR. 1-Oct- y 28-Jun-2013, 8-Feb-2012, 17-Abr-2007 y 8-Mar-2005.

**SOCIEDAD UNIPERSONAL. CONSTANCIA EN DOCUMENTACION SOCIAL. . . . .**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 02/03/2015

**5 de febrero de 2015**

El incumplimiento de la obligación de indicar el carácter unipersonal de la sociedad, en los títulos presentados a inscripción el Registro de la Propiedad o Mercantil, no conlleva ninguna sanción que impida la inscripción de estos.

«..respecto de la obligación que como medida de transparencia de la situación de unipersonalidad el Art. 13.2 LSC impone a la sociedad para hacer constar expresamente su condición de unipersonal en toda su documentación, no cabe sino entender que, con independencia de cuál haya de ser la consecuencia de su incumplimiento –a falta de norma que en dicha Ley expresamente la establezca, como la del Art. 24 CCom–, y aun cuando se entendiera aplicable dicha norma al contenido de la escritura calificada, la omisión de dicha especificación de unipersonalidad en la escritura calificada carece de entidad suficiente para impedir la inscripción solicitada..».

**SOCIEDAD UNIPERSONAL. DECLARACION DE UNIPERSONALIDAD. FACULTAD CERTIFICANTE. ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL. PARTICIPACIONES ADQUIRIDAS EN DOCUMENTO PRIVADO. ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 09/04/2015

**9 de marzo de 2015**

La obligación de hacer constar en el Registro Mercantil la situación de unipersonalidad sobrevenida no incumbe al socio único –que carece de facultad certificante a estos efectos– sino a la propia sociedad, a través de sus órganos y tomando como base el libro registro de socios (R. 26-May-1998).

Por ello es indiferente que, en contra de que exige el Art. 106 LSC, las participaciones sociales se hayan adquirido en documento privado.

«..El RRM, al desarrollar en su Art. 203 la previsión legal relativa al supuesto de la unipersonalidad sobrevenida, contempla por un lado la legitimación para otorgar aquélla escritura –que se atribuye a quienes tengan la facultad de elevar a público los acuerdos sociales conforme a los Arts. 108 y 109 RRM– y, por otro, el medio o instrumento que ha de servir de base a tal otorgamiento –el Libro Registro de Socios, ya sea por exhibición al notario, a través de testimonio notarial del mismo en lo pertinente o certificación de su contenido–. Exige aparte, en su apartado 2, que en la inscripción se haga constar la identidad del socio así como la fecha y naturaleza del acto o negocio por el que se hubiera producido la adquisición del carácter unipersonal.

..La R. 26-May-1998 [señala que] tales normas imponen la obligación de presentar la declaración a la propia sociedad en situación de unipersonalidad, no a su socio único..

[el Art. 203 RRM] parte de la base de que la declaración de unipersonalidad es una declaración autónoma respecto de cualquier acto o negocio .. Es esa declaración sobre la unipersonalidad y no la transmisión de participaciones sociales que puede haberla originado lo que es objeto de la inscripción registral .. Los negocios individuales de transmisión de participaciones ni forman parte del título hábil para dicha inscripción .. ni han de ser calificados previamente por el registrador como presupuesto de la inscripción y, por ende, sólo puede exigirse la indicación de aquellos datos que .. deban reflejarse en el asiento .. el Art. 203.2 RRM únicamente exige que se haga constar en la inscripción de la unipersonalidad además de esa identidad del socio único «la fecha y naturaleza del acto o negocio por el que se hubiese producido la adquisición». Es decir, no exige que se hagan constar los demás elementos esenciales del negocio jurídico (Art. 1261 CC), ni su forma, pues dichas circunstancias, como se ha expresado, son ajenas al contenido del Registro Mercantil..».

**SOCIEDAD UNIPERSONAL. DECLARACION DE UNIPERSONALIDAD. PARTICIPACIONES ADQUIRIDAS EN DOCUMENTO PRIVADO. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 09/04/2015

**9 de marzo de 2015**

Para inscribir la declaración de unipersonalidad sobrevenida es indiferente que las participaciones sociales se hayan adquirido en documento privado, en contra de lo exigido por el Art. 106 LSC.

Es la propia sociedad –no el socio único– la que está obligada a declarar la unipersonalidad, a través de sus órganos y tomando como base el libro registro de socios (R. 26-May-1998).

«..La redacción de la norma reglamentaria [Art. 203 RRM] parte de la base de que la declaración de unipersonalidad es una declaración autónoma respecto de cualquier acto o negocio, destinada inscribir en el Registro Mercantil el resultado que conste previamente el Libro Registro de Socios. Es esa declaración sobre la unipersonalidad y no la transmisión de participaciones sociales que puede haberla originado lo que es objeto de la inscripción registral. El objeto propio de la inscripción en dicho Registro no son los singulares negocios de transmisión de las participaciones sociales, y la consiguientes titularidades jurídico-reales que se derivan de ellos, sino uno de los datos estructurales básicos de la entidad inscrita, cual es su carácter unipersonal y la identidad del socio único. Los negocios individuales de transmisión de participaciones ni forman parte del título hábil para dicha inscripción (si así fuera deberían acceder al Registro no por simple manifestación del órgano de administración o persona legitimada sino mediante la aportación de los documentos auténticos en los que conste su realización) ni han de ser calificados previamente por el registrador como presupuesto de la inscripción y, por ende, sólo puede exigirse la indicación de aquellos datos que por imperativo de la legislación rectora del Registro Mercantil deban reflejarse en el asiento. El Art. 13.1 LSC sólo exige que se haga constar en la escritura y se inscriba la declaración de la situación de unipersonalidad como consecuencia de haber pasado un único socio a ser propietario de todas las participaciones sociales, con expresión de [su] identidad. Y, el Art. 203.2 RRM únicamente exige que se haga constar en la inscripción de la unipersonalidad además de esa identidad del socio único «la fecha y naturaleza del acto o negocio por el que se hubiese producido la adquisición». Es decir, no exige que se hagan constar los demás elementos esenciales del negocio jurídico (Art. 1261 CC), ni su forma, pues dichas circunstancias, como se ha expresado, son ajenas al contenido del Registro Mercantil.

Por cuanto antecede, reuniendo la escritura calificada los requisitos exigidos por el Art. 203 RRM, no puede confirmarse la calificación impugnada...».

**SOCIEDAD UNIPERSONAL. DOCUMENTACION ACUERDOS SOCIALES. SOCIO UNICO ANTE NOTARIO. NO PRECISA CERTIFICACION DE JUNTA. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 09/04/2015

**12 de marzo de 2015**

El socio único puede constituirse en junta general y adoptar acuerdos ante Notario; no es necesario que exista una previa acta o certificación de la junta (RR. 5-Ene-1993 y 7-Abr-2011).

«..como expresó esta DG en R. 7-Abr-2011: «a) Que el Acta no constituye la forma “ad substantiam” de las declaraciones de los socios ni de los acuerdos sociales sino que preserva una declaración ya formada, de modo que mediante la constatación de los hechos .. garantice fundamentalmente el interés de todos aquéllos a quienes puedan afectar tales acuerdos y en especial el de los socios disidentes y ausentes; b) Que si lo que se eleva a público es el acuerdo social y para ello puede tomarse como base la certificación de los mismos, no existe inconveniente para que el título inscribible sea una escritura en la cual quien tenga facultades suficientes para ello certifique sobre tales acuerdos en el cuerpo de la escritura sin que sea necesaria una certificación en documento unido a dicho título público; y c) Que, según la doctrina de este CD (R. 3-May-1993) las especificaciones formales relativas a las circunstancias y requisitos establecidos en el Art. 97.1 y concordantes RRM para protección de los intereses de los socios ausentes y disidentes carecerían de sentido en los casos en que los acuerdos sean adoptados unánimemente por los dos únicos socios que sean además los administradores de la sociedad .. ha de concluirse que no existiría inadecuación de la forma documental por el hecho de que los acuerdos adoptados en Junta por los dos únicos socios y administradores de la sociedad se otorgaran directamente ante Notario .. máxime si se tiene presente que la función de garantía

que se atribuye a la constatación de los acuerdos sociales mediante acta de la Junta queda cumplida (y con mayores garantías de autenticidad y legalidad) por el otorgamiento directo ante el Notario; todo ello sin perjuicio de la obligación de trasladar dichos acuerdos a los libros de actas de la sociedad (Art. 103.2 RRM)».

Estas últimas consideraciones son aplicables a los supuestos como el presente, de decisiones tomadas por el único socio que es, además, administrador único. Ciertamente [debieron evitarse] imprecisiones en la expresión del concepto en que interviene el compareciente, las mismas, dado que éste es a la vez administrador y único socio y puede formalizar directamente las decisiones en la escritura, no han de vedar su acceso al Registro..».

**SOCIEDAD UNIPERSONAL. UNIPERSONALIDAD CAMBIOS. NO REQUIERE SU PREVIA INSCRIPCION. NO AFECTA AL TRACTO SUCESIVO. USUFRUCTO DE PARTICIPACIONES. ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 02/03/2015

5 de febrero de 2015

Para inscribir el traslado del domicilio social no se puede exigir que se inscriba previamente la pérdida de la condición de sociedad unipersonal. No se debe invocar el Tracto Sucesivo porque el Registro Mercantil no tiene por objeto el tráfico de las participaciones sociales (Art. 106.2 LSC).

En este caso, una parte de las participaciones sociales están gravadas con un derecho de usufructo. Según los estatutos, el derecho de asistir con voz y voto a las juntas corresponde al usufructuario, por lo que el socio único no asume y ejercita mediante sus decisiones las competencias de la junta, sino que ésta ha de funcionar como órgano colegiado, observando los requisitos de convocatoria, asistencia, deliberación y adopción de acuerdos.

«.. según la doctrina de esta DG (por todas, R. 22-Jun-2011), la circunstancia de que los asientos registrales hagan pública una situación de unipersonalidad no puede constituir óbice alguno a la inscripción de acuerdos sociales adoptados por el órgano competente, aunque éste sea la junta general con asistencia de una pluralidad de socios.

..no puede olvidarse, por una parte, que en un registro de personas como es el Registro Mercantil, la aplicación de algunos principios registrales como el de tracto sucesivo ha de ser objeto de interpretación restrictiva y no puede tener el mismo alcance que en un registro de bienes (RR. 2-Feb-1979, 26-May- y 4-Jun-1998, 23-Dic-1999, 14-Ene- y 21-Mar-2002, 21-Feb- y 22-Jun-2011 y 22-Abr-2014) y, por otro lado, el Registro Mercantil no tiene por objeto, respecto de las sociedades de responsabilidad limitada, la constatación y protección jurídica sustantiva del tráfico jurídico sobre las participaciones en que se divide el capital social de aquéllas, sino la de la estructura y régimen de funcionamiento de tales entidades, de modo que las participaciones sociales tienen un régimen de legitimación y una ley de circulación que operan al margen del Registro. Por ello, no puede la registradora oponer a la inscripción solicitada el hecho de que no se corresponda la titularidad del capital social resultante de los asientos registrales que reflejan la situación de unipersonalidad de la sociedad con la expresada en la escritura al hacer referencia a una pluralidad de socios o de asistentes a la junta general. Además, al existir en el presente caso usufructuarios con atribución estatutaria del derecho de voto, ni siquiera puede afirmarse que sea impropio emplear el término junta general o referirse a la pluralidad de asistentes, sin que, por lo demás, la incidental referencia a «todos los socios» en lugar de todos los titulares del derecho de voto tenga entidad suficiente para justificar una calificación como la impugnada, por lo que debe ser obviada al practicar la inscripción..».

**DERECHO DE VOTO. CONFLICTO DE INTERESES. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 16/04/2015

**16 de marzo de 2015**

Se produce un empate en la votación relativa al cese y nombramiento de nuevo liquidador. Posteriormente, en el turno de ruegos y preguntas, la presidenta de la junta propone la separación del liquidador con base en el Art. 380 LSC, concretamente, «por infringir la prohibición de competencia con la sociedad».

Para adoptar este acuerdo se han descontado los votos del liquidador, que es socio, pretextando que incurre en el conflicto de intereses del Art. 190 LSC. Se deniega la inscripción por falta de mayoría suficiente.

«...no puede estimarse el recurso, pues la norma que prohíbe al socio ejercer el derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se trate de adoptar determinados acuerdos en los que existe conflicto de intereses (los específicamente establecidos en el Art. 190.1 LSC, entre ellos, que siendo administrador, el acuerdo se refiera a la dispensa de la prohibición de competencia) no resulta aplicable a la separación del administrador (o del liquidador –vid. Art. 375.2 LSC–) por no estar incluido en tal prohibición y no existir en tal caso propiamente contraposición de intereses con la sociedad sino entre los socios, esfera ésta en la que debe jugar el principio de mayoría para decidir sobre el órgano de administración –o el liquidador–. Por ello, la presidenta no puede deducir del capital social para el cómputo de la mayoría necesaria las participaciones del socio administrador o liquidador al que se pretenda separar, de modo que de la misma acta notarial de la junta resulta que existe empate en la votación del acuerdo de separación debatido y no se puede considerar como aprobado..

Descartado que haya sido aprobado con la mayoría necesaria el acuerdo de separación del liquidador, es evidente que no puede inscribirse el del nombramiento de otra persona para dicho cargo...».

**NOTA:** La presente doctrina es de aplicación indistintamente a los supuestos de cese y nombramiento de administradores o liquidadores, puesto que según el Art. 375.2 LSC: «Serán de aplicación a los liquidadores las normas establecidas para los administradores que no se opongan a lo dispuesto en este capítulo».

**SOCIO UNICO. CESE DE ADMINISTRADORES. NOTIFICACION ART 111 RRM EXCEPCION. SOCIO UNICO ANTE NOTARIO. ... ..**

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 24/02/2015

**23 de enero de 2015**

No es necesario notificar al anterior titular de la facultad certificante cuando el nombramiento del nuevo titular se ha efectuado por el socio único de la sociedad, constituido en junta ante notario, siendo el título presentado a inscripción, precisamente, la escritura que recoge dicha junta (R. 26-Nov-1996).

No obstante, para inscribir las decisiones del socio único actuando en funciones de junta general de la sociedad, se exige la previa inscripción de la unipersonalidad (R. 26-May-1998). Como precisa la R. 21-Feb-2011, no se trata de aplicar el Principio de Tracto Sucesivo a las situaciones de unipersonalidad, sino de un problema de legitimación para certificar.

En este caso, la escritura de nombramiento del nuevo administrador contiene referencia a la escritura de compraventa de las participaciones que constituyen la totalidad del capital social, con su fecha, notario autorizante y número de protocolo. Por esta causa, y en contra de las RR. citadas, la DGRN admite que el socio único pueda certificar sin necesidad de estar previamente inscrito como tal.

«...En este supuesto, ni el socio único ni el nuevo administrador tienen inscritos su situación y cargo en el Registro Mercantil y en consecuencia, conforme a los Arts. 108 y 109.2 RRM [una certificación del nuevo administrador] .. no puede acceder al Registro sin la inscripción previa o simultánea de su cargo. Pero no se requiere esta exigencia para el socio único, quien puede certificar. Nos queda por determinar si sus certificaciones pueden inscribirse sin la previa o simultánea inscripción de su condición en el Registro.

..resultando del título presentado por la sociedad que tiene un único socio, no es obligatorio con carácter previo hacer constar dicha circunstancia de conformidad con las previsiones de la LSC, siempre que se acredite la condición de socio único. Lo que hay que determinar es si en el supuesto de este expediente está acreditada suficientemente ante el notario, esa titularidad de socio único.

En este supuesto se aporta la referencia a la escritura pública de adquisición de la totalidad de las participaciones que suponían el total capital de la sociedad, otorgada ante el mismo notario ante el que se celebra la junta universal. Por lo tanto, este último requisito está suficientemente cumplimentado.

Solo falta determinar si la presentación del título de adquisición de las participaciones sociales que suponen la totalidad del capital social, son garantía absoluta de la realidad y legitimidad vigente de esa titularidad del socio único asistente a la junta. Ciertamente, no se pueden poner en duda los efectos de la escritura pública como título legitimador de propiedad y en este caso, el asiento registral de socio único no tiene eficacia más que de mera publicidad. También es cierto que la situación de titularidad podría haberse modificado posteriormente por otras transmisiones, pero la presunción de legitimidad y propiedad de las participaciones sociales, mientras no se desvirtúe, está a favor del titular escriturario..».

#### **SOCIO UNICO. EJECUCION DE ACUERDOS POR EL SOCIO UNICO. UNIPERSONALIDAD PREVIA INSCRIPCION.**

.. . . .

REGISTRO MERCANTIL \*\* SOCIEDAD LIMITADA \*\* BOE: 24/02/2015

23 de enero de 2015

El Principio de Tracto Sucesivo no tiene aplicación a los cambios de socio único, porque el Registro Mercantil no tiene por objeto el tráfico jurídico de las participaciones sociales.

No obstante, para inscribir las decisiones del socio único, actuando en funciones de junta general de la sociedad, se exige la previa inscripción de la unipersonalidad (R. 26-May-1998). Como precisa la R. 21-Feb-2011, no se trata de aplicar el Principio de Tracto Sucesivo a las situaciones de unipersonalidad, sino de un problema de legitimación para certificar.

En este supuesto, se trata de inscribir el nombramiento de un nuevo administrador mediante escritura otorgada por el socio único –que tampoco está inscrito– constituido en junta ante el Notario. En esta escritura se hace referencia a la de compraventa de las participaciones que constituyen la totalidad del capital social, con su fecha, notario autorizante y número de protocolo. Por esta causa, y en contra de las RR. citadas, la DGRN admite que el socio único pueda certificar sin necesidad de estar previamente inscrito como tal.

«..en un registro de personas como es el Registro Mercantil, la aplicación de algunos principios registrales como el de tracto sucesivo ha de ser objeto de interpretación restrictiva y no puede tener el mismo alcance que en un registro de bienes (RR. 2-Feb-1979, 26-May- y 4-Jun-1998, 23-Dic-1999, 14-Ene- y 21-Mar-2002 y 21-Feb-2011) ..el Registro Mercantil no tiene por objeto .. la constatación y protección jurídica sustantiva del tráfico jurídico sobre las participaciones ..

Por ello, la circunstancia de que los asientos registrales no hagan referencia a una situación de unipersonalidad no puede constituir óbice alguno a la inscripción de acuerdos sociales adoptados por el órgano competente, como es en este caso la junta general, cuando se trata de acuerdos que no traigan causa de la situación de unipersonalidad y que, en consecuencia, no dependan para su inscripción de la constancia de aquella circunstancia. Ocurre que en el supuesto de este expediente, la declaración del cambio de socio único y el de cese y nombramiento de nuevo administrador, traen causa directa de ese cambio de socio único.

..En este supuesto, ni el socio único ni el nuevo administrador tienen inscritos su situación y cargo en el Registro Mercantil y en consecuencia, conforme a los Arts. 108 y 109.2 RRM [una certificación del nuevo administrador] .. no puede acceder al Registro sin la inscripción previa o simultánea de su cargo. Pero no se requiere esta exigencia para el socio único, quien puede certificar. Nos queda por determinar si sus certificaciones pueden inscribirse sin la previa o simultánea inscripción de su condición en el Registro.

..resultando del título presentado por la sociedad que tiene un único socio, no es obligatorio con carácter previo hacer constar dicha circunstancia de conformidad con las previsiones de la LSC, siempre que se acredite la condición de socio único. Lo que hay que determinar es si en el supuesto de este expediente está acreditada suficientemente ante el notario, esa titularidad de socio único.

En este supuesto se aporta la referencia a la escritura pública de adquisición de la totalidad de las participaciones que suponían el total capital de la sociedad, otorgada ante el mismo notario ante el que se celebra la junta universal. Por lo tanto, este último requisito está suficientemente cumplimentado.

Solo falta determinar si la presentación del título de adquisición de las participaciones sociales que suponen la totalidad del capital social, son garantía absoluta de la realidad y legitimidad vigente de esa titularidad del socio único asistente a la junta. Ciertamente, no se pueden poner en duda los efectos de la escritura pública como título legitimador de propiedad y en este caso, el asiento registral de socio único no tiene eficacia más que de mera publicidad..».