

## **NOVEDADES DE LA DGRN. Mayo 2020:**

Resolución DGRN de 28-11-2019 de 28 de noviembre de 2019, contra la negativa de la registradora a inscribir el cese de una administradora solidaria de una sociedad.

La presente resolución resuelve la cuestión de si es inscribible el cese de uno de los administradores solidarios cuando la sociedad figura dada de baja provisional en el índice de entidades del Ministerio de Hacienda, comunicada al Registro Mercantil a los efectos de lo previsto en los artículos 119 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades y 96 del Reglamento del Registro Mercantil.

La resolución indica que según la reiterada doctrina de la DGRN, vigente la nota marginal de cierre por baja provisional en el Índice de Entidades, no se podrá practicar ningún asiento en la hoja abierta a la sociedad afectada, a salvo las excepciones citadas expresamente previstas en el artículo 96 RRM, de modo que ni siquiera puede inscribirse –como pretende el recurrente– el cese de los administradores. La DGRN insiste en que no pueden confundirse las consecuencias del cierre registral provocado en el ámbito de las obligaciones de naturaleza fiscal con las del cierre que se deriva de la falta de depósito de cuentas anuales (artículo 282 LSC así como el artículo 378 RRM), respecto del cual se admite expresamente como excepción la inscripción del cese o la dimisión de administradores, aunque no el nombramiento de quienes hayan de sustituirles en dicho cargo. Además, la distinta solución normativa respecto de los efectos del cierre registral por falta de depósito de cuentas y por baja en el Índice de en relación con el cese y renuncia de administradores, está plenamente justificada, dado que en el segundo caso se produce por un incumplimiento de obligaciones fiscales por parte de la sociedad, acreditado por certificación de la Administración Tributaria, de las que puede responder el administrador, por lo que no debe facilitarse su desvinculación frente a terceros.

Por todo ello, la DGRN acuerda desestimar el recurso y confirma la calificación impugnada.

**Vinculo:** <https://www.boe.es/boe/dias/2019/12/27/pdfs/BOE-A-2019-18552.pdf>

Resolución DGRN de 11-12-2019. Cese y nombramiento de representante persona física de una S.A. que ejercerá las funciones de administrador de una S.L.

El registrador competente rechaza la inscripción de una escritura de cese y nombramiento de representante persona física de una sociedad anónima para ejercer el cargo de administradora única de una sociedad de responsabilidad limitada, otorgada por un apoderado, por apreciar los siguientes dos defectos: (i) no consta el acuerdo del consejo de administración de la sociedad que designa a la persona física representante (Art 212 bis LSC); y (ii) no consta la aceptación del representante, persona física, designado (Art 215 y 236. 5 LSC).

El notario recurre y alega que el administrador designado puede determinar a la persona física a través de cualquiera de sus representantes legales o voluntarios. Y en cuanto a la aceptación entiende que no existe precepto alguno que la exija expresamente.

La DGRN reitera su doctrina contenida en la resolución del 22 de septiembre de 2010 respecto el primer defecto en el sentido de que no puede rechazarse la designación de la persona física que realiza, mediante un apoderado, la propia sociedad nombrada administradora para que ejerza las funciones propias del cargo, si el notario autorizante de la escritura calificada ha reseñado la escritura de apoderamiento cuya copia autorizada se la ha exhibido y ha expresado su juicio de suficiente sobre las facultades representativas acreditadas. En cuando al segundo defecto, la DGRN reitera el criterio expresado en la resolución de 20 de septiembre de 2019, argumentando que si bien es cierto que la inscripción de poderes en el Registro Mercantil no requiere la aceptación previa por parte del apoderado, y esto conllevaría a que en vía de principios, no sería necesaria la aceptación del designado cuando la designación de la persona natural representante de la sociedad nombrada administradora se realiza mediante apoderamiento, no puede desconocerse que, con independencia del origen del vínculo representativo entre la sociedad administradora y su representante persona física, por disposición legal, los efectos de esa designación exceden del ámbito del mero apoderamiento para asimilarse – al menos en algunos aspectos- a los propios de la relación orgánica de administración. Concluye por lo tanto que en aplicación no solo del 236.5 LSC, sino también del 212 bis, apartado 2 “in fine” LSC y del 215 LSC se desprende inequívocamente la necesidad de aceptación por el representante persona física designado como requisito para su inscripción en el Registro. La DGRN revoca en consecuencia el primer defecto y confirma el segundo.

**Vinculo:** <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/10/pdfs/BOE-A-2020-3398.pdf>

Resolución DGRN de 18-12-2019. Reserva de denominación social.

Se solicita reservar la denominación social "*Clorawfila, Sociedad Limitada*".

El registrador del Mercantil Central I deniega la solicitud alegando que la denominación solicitada ya figura registrada, y aclara, tras la interposición del recurso, que la misma se deniega por tener una notoria similitud en la pronunciación fonética (art. 408 RRM) con otra denominación ya registrada que es «Clorofila Sociedad Anónima Laboral, lo que de acuerdo con lo establecido en el art. 408 del RRM conlleva a que se entiende que existe identidad.

La DGRN reproduce nuevamente su doctrina relativa a la identidad de denominaciones sociales, insistiendo en el hecho de que la finalidad de la norma es la de evitar la confusión en la denominación de las compañías mercantiles y que nuestro sistema prohíbe la identidad, sea esta absoluta o sustancial, de denominaciones, pero no la simple semejanza. Sobre esta base estima que aun cuando entre las dos denominaciones en cuestión, existe una cierta semejanza gráfica (y también fonética si Clorawfila se pronuncia en idioma inglés), lo cierto es que esta mínima diferencia gramatical tiene como resultado que se trate denominaciones **claramente distinguibles** a los efectos de la exigencia legal de identificación.

La DGRN revoca la nota de calificación.

**Vinculo:** <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/12/pdfs/BOE-A-2020-3549.pdf>

Resolución DGRN de 18-12-2019: en el recurso contra la negativa a inscribir acuerdos de aceptación de dimisión de administrador mancomunado, cambio de estructura del órgano de administración y nombramiento de administradores solidarios de una sociedad.

El registrador deniega la inscripción de determinados acuerdos sociales de aceptación de dimisión de administrador mancomunado, cambio de estructura del órgano de administración y nombramiento de administradores solidarios de una sociedad, fundamentando su negativa en que, conforma a la a Disposición transitoria tercera de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, la sociedad había quedado disuelta de pleno derecho, por tener como objeto social una actividad profesional de obligada colegiación profesional y no haberse adaptado en plazo a las previsiones de dicha ley.

Ante dicha calificación, la parte recurrente fundamenta su recurso en el hecho que la realidad de los hechos es que, a pesar de su nombre, la sociedad se dedica a otra serie de actividades “no profesionales” que representan más del setenta y cinco por ciento de la facturación de la empresa y el cincuenta y uno por ciento del capital social pertenece a un inversor capitalista no profesional, por lo que la sociedad no tiene la obligación legal de revestir la forma societaria de sociedad profesional.

La DGRN resuelve señalando que el recurso solo puede interponerse frente a calificaciones negativas, totales o parciales, suspensivas o denegatorias, y nunca frente a la calificación positiva del registrador por la que se extiende el correspondiente asiento de disolución de pleno derecho y la cancelación de los asientos registrales. El procedimiento para rectificar los eventuales errores aparece minuciosamente regulado en la legislación hipotecaria y frente a la negativa del registrador o de algún interesado a atender la solicitud de rectificación, habrá de acudir al juicio ordinario correspondiente (cfr. artículo 218 de la Ley Hipotecaria), sin que pueda lograrse por la vía de un recurso como el presente. Hechas estas aclaraciones preliminares, la DGRN confirma que no procede la inscripción de los acuerdos de cese y nombramiento de administradores sin que se proceda con carácter previo a la reactivación de la sociedad.

**Vínculo** <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/12/pdfs/BOE-A-2020-3550.pdf>

Resolución DGRN de 19-12-2019: Sustitución de poder.

Mediante escritura pública, el apoderado de una sociedad, en virtud de un poder general conferido a su favor y en la que se le atribuyeron ciertas facultades entre las que figuraba la facultad de “*Sustituir estas facultades, total o parcialmente, en la persona o personas que designe y revocar las sustituciones realizadas*” (facultad Z), sustituye sus facultades a favor de otra persona.

El registrador competente resuelve no practicar la inscripción, en primer lugar porque entiende que debe aclararse el sentido con el que se utiliza en este caso el verbo “sustituir” dado que el mismo tiene un sentido ambiguo, refiriéndose unas veces a (i) la colocación de un nuevo apoderado en el lugar del inicial, que queda así fuera de la relación de apoderamiento, y otras

(ii) al supuesto en que el apoderado inicial no pretende quedar fuera del apoderamiento sino únicamente autorizar a otra persona para que pueda ejercitar las facultades que a aquel le fueron concedidas y que podrá seguir ejerciendo (supuesto estricto de subapoderamiento).

Asimismo el registrador deniega la inscripción de la facultad de sustitución. Es decir que el apoderado no podrá conferir a su vez la facultad de sustituir el poder conferido.

La DGRN en su análisis hace referencia al hecho de que la naturaleza del negocio jurídico de "sustitución" del poder (art. 1721 del Código Civil) ha sido objeto de diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, en lo que se refiere a la diferenciación entre la sustitución en sentido propio, o por vía de transferencia del poder y el subapoderamiento o delegación subordinada del poder (sustitución en sentido impropio). En la transferencia del poder o sustitución plena se extingue la relación entre el principal y el apoderado-sustituyente y el sustituto queda en relación directa y única con el principal (habría entonces que cancelar el poder por autorrevocación en la hoja registral); y en los casos de subapoderamiento la relación jurídica media entre apoderado y subapoderado sin perjuicio de los efectos del acto representativo que continúan dándose en servicio del «dominus» y sin entender extinguido o autorrevocado el poder subapoderado (no hay que cancelar el poder del primer apoderado)

El centro directivo concluye que hay que presumir que quien puede sustituir en sentido propio también puede subapoderar y que, a menos que expresamente resulte o que claramente se infiera que es voluntad de las partes que el primer poder conferido quede revocado, el primer apoderado no queda excluido en la relación jurídica con el poderdante. Para llegar a esta conclusión ha tenido en cuenta asimismo la verdadera voluntad de los otorgantes mediante la interpretación de los términos en que se ha reflejado en la escritura la sustitución operada.

En cuanto al segundo defecto la DGRN confirma la calificación del registrador por entender que la propia razón de ser del apoderamiento hace que la facultad de sustituir no pueda considerarse como susceptible a su vez de sustitución, ya que el poderdante inicial la ha concedido exclusivamente al apoderado en el que tiene depositada su confianza, por lo que para poder practicarla sucesivamente (sea o no con límites) ello ha de explicitarse con absoluta y meridiana claridad.

**Vínculo** <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/12/pdfs/BOE-A-2020-3555.pdf>

Resolución DGRN de 20-12-2019: S.A. operación acordeón. Sustitución fallida de acuerdos.

En el presente supuesto, el Juzgado de lo Mercantil 1 de Oviedo declaró, en sentencia de fecha 31 de octubre de 2016, la nulidad de determinados acuerdos adoptados por diferentes Juntas Generales de la sociedad "Laminados de Aller, S.A." durante el año 2014, entre los que se encontraba una "operación acordeón" de reducción de capital por compensación de pérdidas y simultáneo aumento de capital. Dicha Sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1ª, en sentencia de 20 de marzo de 2018, encontrando su fundamento, en lo que interesa en este expediente, en el hecho que la operación de reducción de capital social a

cero por compensación de pérdidas y el consecuente aumento de capital simultáneo infringía los derechos de un socio (Sadim Inversiones, S.A.), titular de acciones preferentes.

La Junta General de la sociedad "Laminados de Aller, S.A." de fecha 8 de abril de 2019, para "ejecutar en sus propios términos la sentencia firme (...), y regularizar la situación jurídica respecto de los actos y relaciones jurídicas afectados", aprobó entre otros acuerdos, la sustitución de los antemencionados acuerdos declarados nulos, por otra operación de reducción de capital social a cero y simultáneo aumento de capital.

Otorgados dichos acuerdos en escritura pública y presentada la misma en el Registro Mercantil competente, la registradora deniega su inscripción, porque entiende que el acuerdo debería contener necesariamente un pronunciamiento en cuanto a los efectos que la nulidad declarada tiene sobre determinados asientos posteriores., en particular sobre determinados acuerdos de modificación de capital posteriores. Argumenta asimismo, que cuando los defectos como en el presente caso son de orden material o sustantivo, lo que debe producirse es una alteración de la voluntad social, materializada en una nueva decisión asamblearia; y ese nuevo acuerdo social debe ajustarse a los requisitos que la ley establece para adoptarlo, atendiendo a la situación del momento en que se apruebe en este momento la reducción de capital (inclusive y en particular en lo que se refiere a la antigüedad del balance).

No estando de acuerdo la sociedad, formula oposición a la calificación registral alegando, entre otros, que el acuerdo sustitutorio es precisamente para salvar la situación de desequilibrio patrimonial existente en dicha fecha y no la existente en la actualidad por lo que debe basarse en la situación patrimonial de la sociedad existente en septiembre de 2014, momento en que se daba una determinada situación económica-financiera que solo se puede recomponer desde dicho punto de vista económico-financiero a la fecha en que concurrieron los hechos.

La DGRN después de un análisis detallado de la supuesta eficacia radical y retroactiva o "*ex tunc*" de la declaración judicial de nulidad de acuerdos sociales, diferencia respecto a la posibilidad de sustituir válidamente un acuerdo por otro entre los supuestos en los que la ineficacia se daba por motivos formales y los supuestos en los que dicha ineficacia se daba por motivos materiales o sustantivos. Finalmente reitera lo expresado en la Resolución de esta Dirección General de 6 de junio de 2019: "*Y si como consecuencia de la inscripción de la sentencia firma de declaración de nulidad de acuerdos resulta una situación que no responda a las exigencias de coherencia y claridad que la legislación sobre el Registro Mercantil demanda, corresponderá a quienes a ello están obligados instar la adopción de acuerdos necesarios para ejecutar la sentencia de nulidad y regularizar la situación jurídica de la sociedad respecto de los actos y relaciones jurídicas afectados*", para confirmar el criterio de la registradora y exigir que la operación acordeón cumpla con los requisitos legalmente establecidos a los que se refiere en su calificación y se regularice la situación de la sociedad respecto de otros actos y relaciones afectados, especialmente en lo relativo a acuerdos de reducción de capital aprobados en 2015 y 2017, en los que la sociedad favorecida por la nulidad declarada no pudo ejercer los derechos que le habrían correspondido.

Vinculo <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/14/pdfs/BOE-A-2020-3654.pdf>

Resolución DGRN de 20-12-2019: Titular de participaciones sociales casado en régimen de gananciales. Designación del socio a efectos del ejercicio de los derechos sociales y declaración de unipersonalidad sobrevenida.

Se solicitó la inscripción de una escritura pública mediante la cual entre otros acuerdos se formalizó la declaración de unipersonalidad, basada en el acuerdo de los dos únicos socios (casados entre sí en régimen de gananciales) en el cual establecen que respecto a las participaciones sociales asumidas por la esposa en la escritura fundacional, la condición de socio sea ostentada desde este momento únicamente por el otro miembro de la sociedad de gananciales, es decir su esposo.

El registrador decide no escribir la declaración de unipersonalidad por entender que la designación del ejercicio de los derechos de socio no implica la unipersonalidad.

En el recurso planteado, el recurrente alega que la sociedad de gananciales constituye una comunidad especial, un patrimonio separado de los patrimonios de los cónyuges que goza de sustantividad propia y cierta apariencia funcional frente a terceros y que la ganancialidad, respecto de las participaciones sociales, debe ser considerada tan sólo en el plano interno, es decir en el conyugal, mientras que, externamente y frente a la sociedad, la titularidad corresponde exclusivamente a un único socio, esto es, al cónyuge suscriptor.

La DGRN recuerda la doctrina de este Centro Directivo que configura la sociedad legal de gananciales como una comunidad de tipo germánico, en la que el derecho que ostentan ambos cónyuges afecta indeterminadamente al objeto, sin atribución de cuotas, ni facultad de pedir la división material. No obstante, el hecho de que la sociedad de gananciales se configure como esta comunidad especial no significa que, en caso de que sea uno de los cónyuges el que adquiera con carácter ganancial la participación social, esa ganancialidad implique que ambos cónyuges tengan la condición de socios, ya que únicamente el cónyuge adquirente de las participaciones es parte en el contrato social.

No obstante lo anterior, la DGRN destaca que en el presente supuesto, y según del contenido del registro de la sociedad, la condición de socio la ostentan dos personas, marido y mujer, cada uno titular de un número determinado de participaciones sociales, según se desprende de la escritura fundacional. La mera atribución del ejercicio de los derechos de socio de una persona a otra debe enmarcarse en la regulación relativa al mandato y a la representación pero no transmite per se la condición de socio. Para **que se produzca un desplazamiento patrimonial de las participaciones sociales de un cónyuge a otro, aun cuando se encuentren en régimen de gananciales, deberán aplicarse las reglas generales de nuestro ordenamiento sobre transmisión de acciones o de participaciones sociales.**

Vinculo <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/14/pdfs/BOE-A-2020-3655.pdf>