

SENTENCIAS CON RESONANCIA



res concursales y contra la masa, en concepto de déficit patrimonial, la cantidad que se precise hasta satisfacer el total de los créditos concursales y contra la masa que no resulten satisfechos con ocasión de la liquidación de la masa activa, hasta el total importe del déficit.

La STS desestima los motivos de casación, fundamentados en la posible infracción del art. 172 bis.1 LC, antiguo 172.3 LC, que justificaría un cambio de la jurisprudencia que interpretaba este precepto, para acomodarla a la nueva redacción del art. 71 bis LC, introducido por el RD 4/2014, que supedita la condena a la cobertura del déficit a que la conducta que mereció la calificación culpable hubiera generado o agravado la insolvencia.

La cuestión suscitada ya fue resuelta por la STS 772/2014, de 12 de enero de 2015, que aclaró si la reforma operada por el RDL 4/2014, de 7 de marzo, justificaba o no un cambio en la jurisprudencia hasta ese momento existente del art. 172.3 LC, en su redacción original, que, tras la reforma por Ley 38/2011, de 10 de septiembre, pasó a ser el art. 172 bis.

El RDL 4/2014, de 12 de enero, añadió a la redacción anterior el último inciso del art. 172bis.1: el juez podrá condenar a todos o a algunos de los administradores ... «en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia». Con ello, a partir de entonces, queda claro que la justificación de la condena a la cobertura del déficit radica en la incidencia que las conductas que hubieran merecido la calificación del concurso habían tenido en la generación o agravación de la insolvencia.

En la STS 772/2014, de 12 de enero de 2015, expresamente se declara que este régimen de responsabilidad, que indudablemente tiene una naturaleza resarcitoria, suponía una modificación del anterior, y resultaba de aplicación a las secciones de calificación abiertas con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 4/2014, pero no a las abiertas con anterioridad, como es el caso objeto de este recurso: « ... Este nuevo régimen es aplicable en las secciones de calificación que hayan sido abiertas estando en vigor la reforma legal, pero no de modo retroactivo en las secciones abiertas con anterioridad, en las que regirá el régimen general de Derecho transitorio conforme al cual las normas no tienen eficacia retroactiva».

En la cuestión resuelta en esta sentencia, se estima que la gravedad de la irregularidad contable, que según la Audiencia justifica la condena a la cobertura del déficit, radica en que la omisión contable de la provisión por la deuda que la sociedad concursada tenía con quienes le vendieron el inmueble donde debía realizarse la promoción inmobiliaria afecta al reflejo contable de la causa de la insolvencia. La falta de provisión de la única obligación importante que tenía la sociedad, precedida del reparto del beneficio obtenido con la venta del solar mediante el reparto de dividendos entre los socios, en el contexto expuesto, afecta al reflejo contable de la causa de la insolvencia, y la Audiencia lo estima grave. Y tenía cabida en el marco de la jurisprudencia aplicable, que era más amplio y no estaba sujeto a la relación de causalidad con la generación o agravación de la insolvencia.



RESOLUCIONES DE JUSTICIA



DISOLUCIÓN DE GANANCIALES Y SEPARACIÓN DE HECHO

LA JURISPRUDENCIA CONSIDERA QUE LA SEPARACIÓN DE HECHO PROLONGADA Y CON INDEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS CÓNYUGES CONCLUYE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

► Resolución DGRN de 24/03/2017 ► BOE: 07/04/2017

Resumen: 1. Conclusión de la sociedad de gananciales: Se ha declarado probado en la sentencia firme que la finca se adquirió por la titular registral después de una separación de hecho de larga duración y con medios propios de la misma y que al tiempo de la adquisición tenía independencia económica absoluta de su esposo, elementos que como alega la recurrente, han sido considerados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencias de 13 junio de 1986, 23 de diciembre de 1992 y 17 de junio de 1998, entre otras, como necesarios e indicativos de que conforme al anterior artículo 1392.1.º del Código Civil, la separación de hecho prolongada ha excluido el fundamento de la sociedad de gananciales produciendo su extinción.

En el presente caso, además, en el título público de adquisición ya se hizo constar la ausencia de convivencia desde hacía más de diez años.

2. Principio del tracto sucesivo y herencia yacente.

A) Regla general: tratándose de herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo impone que toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (RRDGRN de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014 y 5 de marzo de 2015).

B) Matizaciones a la regla general: Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa y debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea

RESOLUCIONES DE JUSTICIA



puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. No cabe desconocer al respecto la doctrina jurisprudencial que admite el emplazamiento de la herencia yacente a través de un posible interesado, aunque no se haya acreditado su condición de heredero ni por supuesto su aceptación. Sólo si no se conociera el testamento del causante ni hubiera parientes con derechos a la sucesión por ministerio de la ley, y la demanda fuera genérica a los posibles herederos del titular registral sería pertinente la designación de un administrador judicial.



DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS PODERES

EN EL CASO QUE NOS OCUPA LA VIGENCIA DEL PODER DEBE CONCILIARSE LA INTERPRETACION ESTRICTAMENTE GRAMATICAL CON EL SENTIDO MÁS FAVORABLE A SUS EFECTOS.

► Resolución DGRN de 23/03/2017 ► BOE: 07/04/2017

Resumen: Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, otorgada el 25 de octubre de 2016, se formaliza un poder otorgado en favor de determinadas personas por los dos administradores mancomunados de una sociedad anónima, con la cláusula siguiente: «Vigencia del presente poder: El presente poder se confiere por plazo de dos años a contar desde el día de hoy, es decir hasta el veintiséis de octubre de dos mil dieciocho, fecha en la cual quedará automáticamente revocado y sin efecto alguno».

El registrador suspende la inscripción de tal apoderamiento porque, a su juicio, la fecha de vencimiento del poder debe ser el día 25 de octubre de 2018 y no la que se indica, conforme al artículo 5 del Código Civil.

Es opinión común e interpretación de los tribunales que los criterios sentados en el referido artículo, son aplicables a los negocios jurídicos entre particulares, a falta de previsiones específicas de los mismos. Pero, precisamente por ello, debe prevalecer cualquier otra determinación que sobre tal extremo se exprese por las partes o por el autor unilateral del negocio de que se trate, en ejercicio de la autonomía de la voluntad (vid. artículo 1255 del Código Civil).

En el presente caso debe concluirse que en la fijación exacta del día de vencimiento del plazo no existe una contradicción patente e insalvable con el hecho de que se exprese que el plazo es de dos años, pues ambos extremos no son incompatibles con la intención del poderdante que debe entenderse claramente revelada si se interpreta el poder atendiendo no solo al sentido literal de las expresiones empleadas -que no puede estimarse contrario a esa intención evidente del poderdante-, sino también a la necesidad de entenderse en el sentido más adecuado para que produzca efecto (cfr. artículos 1281 y 1284 del Código Civil).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.



ARRENDAMIENTO NO INSCRITO Y DERECHOS DE RETRACTO, EN EJECUCIÓN FORZOSA

EL ARRENDAMIENTO NO INSCRITO ES INOPONIBLE FRENTE A TERCERO INSCRITO, Y EN CONSECUENCIA SE EXTINGUE TRAS LA ENAJENACIÓN, NO MEDIANDO RETRACTO.

► Resolución DGRN de 24/03/2017 ► BOE: 07/04/2017

Resumen: Supuesto de hecho: se decreta adjudicación de finca en procedimiento de ejecución hipotecaria, constando que la misma se encuentra ocupada por terceras personas. El registrador suspende la inscripción por no haberse practicado las notificaciones del art. 25 LAU.

Principio de inoponibilidad. Tras la reforma, el art. 7.2 de la LAU establece claramente la inoponibilidad del arrendamiento no inscrito frente a tercero inscrito.

Ejecución forzosa. La ejecución forzosa de finca está comprendida en el concepto amplio de compraventa.

Derecho de adquisición preferente. En principio para la inscripción de decreto de adjudicación en una ejecución forzosa es necesario justificar las notificaciones oportunas relativas a los derechos de adquisición preferente, o la manifestación de inexistencia de arrendamientos.

Ahora bien, respecto de los contratos posteriores a la Ley 4/2013, deberá tenerse en cuenta para la existencia del derecho de retracto, si el arrendamiento ha tenido acceso o no al registro, porque de ello dependerá la continuación o no del arrendamiento.

Resumen:

- Arrendamientos inscritos con anterioridad al derecho real que da lugar a la ejecución. Existe derecho de retracto en los términos del art. 25 LAU.

- Arrendamientos inscritos con posterioridad al derecho real que da lugar a la ejecución. No habrá lugar al derecho de retracto, por extinción del derecho de arrendamiento.

- Arrendamientos no inscritos. No habrá lugar al derecho de retracto.

En resumen, en los casos en que, por lo dicho, no medie derecho de retracto, no serán necesarias las referidas notificaciones.



INFORME DE AUDITOR SOBRE CUENTAS ANUALES PARA SU DEPÓSITO

EL CIERRE REGISTRAL AL DEPÓSITO DEBE SER RESTRICTIVO AUNQUE EL INFORME SEA NEGATIVO O DESFAVORABLE.

► Resolución DGRN de 30/03/2017 ► BOE: 14/04/2017

Resumen: La DGRN vuelve a resumir su doctrina sobre el informe del auditor respecto de las cuentas anuales a depositar.

El objetivo fundamental del informe del auditor es opinar si las cuentas anuales reflejan una imagen fiel del patrimonio social.

Según la Ley de Auditoría, el auditor puede emitir informe con cuatro opiniones técnicas: Favorable, con salvedades, desfavorable y denegada.

RESOLUCIONES DE JUSTICIA



La “favorable” implica que el informe refleja fielmente el estado del patrimonio social. Lo mismo cabe decir del informe “con salvedades”, porque serán salvedades que no impiden al auditor emitir su opinión técnica favorable.

La “desfavorable” implica que el auditor manifiesta sin ambages que las cuentas no reflejan el estado del patrimonio social.

Y la “denegada” es aquella en la que llegado el momento de emitir una opinión técnica, el auditor no puede hacerlo porque encuentra razones para abstenerse, debiendo reflejar en el informe esas razones.

Es respecto a los informes con opinión denegada en los que la DGRN ha matizado su doctrina.

A partir de la Resolución de 10 de enero de 2014 matiza que no todo informe con opinión denegada debe impedir el depósito de las cuentas. Sólo cuando esos motivos puedan ser imputables a la sociedad por comprometer la objetividad o independencia del auditor; o cuando la sociedad no le entregue la información solicitada; o cuando el auditor se limita a denegar opinión sin suministrar ninguna información, es cuando se frustra el fin legal de que los socios puedan tener información clara sobre la situación patrimonial de la sociedad.

Si, por lo contrario, del informe resultan informaciones de interés para los socios no debe impedirse el depósito y el conocimiento de los socios de esas situaciones. Por ello la denegación del depósito debe tener carácter restrictivo.

En el caso concreto, el auditor denegaba la opinión por unas causas no imputables a la sociedad: Respecto de las existencias, advertía el tiempo transcurrido entre la constatación de las mismas y el informe. También advertía de la incertidumbre sobre unos créditos contra una sociedad que ha entrado en concurso. Y también advertía de la falta de valoración de una participación de la sociedad auditada en otra sociedad de la que no había tenido las cuentas a la vista. Ninguna de estas causas es imputable a la sociedad o resulta de haber incumplido ésta el deber de colaboración con el auditor, por lo que la DGRN admite el recurso y revoca la calificación.



DUDAS SOBRE SOCIOS ASISTENTES A JUNTA GENERAL

LA MERA OPOSICIÓN DE UN SOCIO A LA COMPOSICIÓN DECLARADA POR LA MESA NO PUEDE IMPEDIR LA INSCRIPCIÓN DE ACUERDOS, SIN PERJUICIO DE LAS ACCIONES OPORTUNAS.

► Resolución DGRN de 03/04/2017 ► BOE: 19/04/2017

Resumen: En una Junta General, de la que se levantó acta notarial, el Secretario identifica a los asistentes y declara el porcentaje de capital social de cada uno.

Un socio presente manifiesta su oposición porque entiende que la declaración no es correcta por unas resoluciones judiciales sobre la titularidad de determinadas acciones.

Se rechazan las alegaciones del socio y se nombra Presidente y se desarrolla normalmente la Junta, sin perjuicio

de que en cada votación, el socio disconforme se opone y manifiesta que se reserva las acciones correspondientes.

Entre los acuerdos adoptados está la reelección de administrador.

El Registrador Mercantil no inscribe porque a su juicio habría dos listas de asistentes y el Registro no puede publicar situaciones que pueden desvirtuarlo.

El interesado recurre y la DGRN estima el recurso y revoca la calificación.

Recuerda la DGRN su doctrina: En las sociedades, la voluntad social se expresa por los socios en la Junta. Para asistir a ella y votar el interesado debe acreditar la titularidad de las acciones o participaciones al órgano de administración que debe llevar el libro registro de socios o de acciones.

En las Juntas Generales, la mesa es la encargada de elaborar la lista de asistentes y debe emitir una opinión cuando exista una reclamación de titularidad contraria a lo que exista en sus registros. Esa declaración le corresponde hacerla al Presidente, que será quien tenga que declarar válidamente constituida la Junta, y sin perjuicio de hacer constar las reservas o protestas de quien las haga.

En cuanto a la vinculación al Registrador Mercantil de esa declaración del Presidente de la Junta; la DGRN ha afirmado que no le puede vincular de modo absoluto, ya que puede quedar desvirtuada por documentación aportada o por los propios asientos del Registro.

En los casos de conflicto de intereses, ha declarado la DGRN que la declaración del Presidente no vincula al Registrador cuando resulte patente la falta de legalidad o acierto de dicha declaración. Y esto ocurriría por ejemplo cuando existen Juntas contradictorias; o cuando hay dos listas de asistentes; o dos libros registros diferentes; o hay privación arbitraria del derecho de voto a un socio.

Pero la mera oposición de un socio no desvirtúa la declaración del Presidente, sin perjuicio de las acciones que asistan a aquel. La mera existencia de una contienda judicial sobre la titularidad de unas acciones no puede impedir la inscripción de los acuerdos salvo que concurren circunstancias excepcionales que cuestionen el mero hecho de la celebración de la Junta.

En el supuesto de hecho concreto, la mera oposición del socio, sin presentar documentación y sin que conste asiento alguno en el Registro contradictorio, no implica de por sí la existencia de una doble lista de asistentes; porque si no bastaría esta declaración de cualquier asistente para impedir la inscripción de los acuerdos sociales.

Recuerda la DGRN que quien se crea con derecho a cuestionar la validez de los actos inscritos tiene la correspondiente acción de impugnación de acuerdo social cuyo conocimiento compete a los Tribunales y de la que se puede tomar anotación preventiva tanto de la demanda como de la resolución firme que ordene la cancelación de asientos registrales.

