

Deloitte.
Legal



Boletín de novedades

Área de Corporate M&A Legal

Febrero 2023



Iniciativas legislativas

Anteproyecto de Ley de Modificaciones Estructurales

- Resolución: Anteproyecto de Ley de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles por la que se transpone la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas.
- Fecha: 14 de febrero de 2023.
- Enlace al texto:
https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430-803406-Propuesta_de_Anteproyecto_de_Ley_de_modificaciones_estructurales_de_las_sociedades_mercantiles_27_.PDF

Con fecha 14 de febrero de 2023, el Consejo de Ministros ha aprobado el Anteproyecto de Ley de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles por la que se transpone la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas (en adelante, el “**Anteproyecto**”).

El Anteproyecto derogará la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan al mismo, actualizando el régimen de modificaciones estructurales, internas y transfronterizas, en un marco común.

Estructura y sistemática de la norma proyectada

El Anteproyecto se estructura en ciento treinta y siete (137) artículos, repartidos en cuatro (4) títulos, tres (3) disposiciones adicionales, una (1) disposición transitoria, una (1) derogatoria y siete (7) disposiciones finales.

En el Capítulo Segundo del **Título I** del Anteproyecto, de forma novedosa, se recogen las **disposiciones comunes aplicables a todas las modificaciones estructurales**, tanto internas como transfronterizas, respecto a: la elaboración del proyecto de modificación estructural, los informes del órgano de administración y expertos independientes, la publicación preparatoria, la aprobación de la operación, la protección de socios y acreedores y la validez de la operación inscrita.

Las disposiciones comunes se completan después con una serie de normas específicas para cada uno de los tipos de **modificaciones estructurales**, regulándose las **internas** en el **Título II** y las **intraeuropeas y extraeuropeas** en los **Títulos III y IV, respectivamente**.

Ámbito de aplicación

- (i) **Ámbito objetivo:** El Anteproyecto tiene por objeto la regulación de las modificaciones estructurales, tanto internas como transfronterizas, de las sociedades mercantiles, consistentes en la transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo.
- (ii) **Ámbito subjetivo:** El Anteproyecto resulta de aplicación a todas las sociedades que tengan la consideración de mercantiles, bien por la naturaleza de su objeto, bien por la forma de constitución.

Las sociedades cooperativas se regirán por su específico régimen legal.

Conviene destacar que también se incluirán en el ámbito de aplicación de este Anteproyecto las sociedades que se encuentren en procedimientos de insolvencia:

- a. **Las sociedades en liquidación**, siempre que no hayan comenzado la distribución de su patrimonio entre sus socios.
- b. **Las sociedades que se encuentren en concurso de acreedores** o, en su caso, sometidas a **planes de reestructuración**, o **planes de continuación** en el caso de microempresas, dado que dichas modificaciones pueden constituir una importante herramienta de reestructuración.

Se excluyen:

- a. Las sociedades que se encuentren en **liquidación concursal** no podrán proceder a una **transformación transfronteriza**.
- b. **Sociedades objeto de instrumentos, competencias y mecanismos de resolución previstos en el Título IV de la Directiva 2014/59 UE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de **entidades de crédito y empresas de servicios de inversión**, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) no 1093/2010 y (UE) no 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo.

Principales novedades

Las principales novedades que introduce el Anteproyecto, sin perjuicio de las modificaciones que pueda sufrir durante la tramitación, son las siguientes:

- (i) Cambio de denominación del actual “traslado internacional de domicilio”, que pasa a denominarse “**transformación transfronteriza**”.
- (ii) Se incorpora como **nuevo supuesto de fusión simplificada** aquellos casos en los que unos

mismos socios sean dueños en la misma proporción de todas las sociedades fusionadas.

- (iii) Se generaliza al ámbito interno otras opciones adoptadas en relación con las operaciones transfronterizas, en materias tales como la **impugnación o la protección de acreedores**, sustituyéndose en ese segundo ámbito el actual sistema de oposición por un modelo de garantías, salvo en transformaciones internas por cambio de tipo.
- (iv) Se extiende también al ámbito interno, respecto a las escisiones, **el régimen de responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas, limitando su responsabilidad al importe de los activos netos atribuidos** a cada una de las sociedades beneficiarias **o que permanezcan en la sociedad escindida**, si fuera el caso.
- (v) Respecto a la **publicidad preparatoria del acuerdo**:
 - a. El proyecto de modificación estructural irá acompañado de un **anuncio** para los socios, acreedores y representantes de los trabajadores (o los propios trabajadores en el caso de que no haya representantes) sobre la posibilidad de formular observaciones hasta cinco días laborales antes de la junta general.
 - b. Se exige además que el informe de **experto independiente** se publique en la página web de la sociedad, **pudiendo la sociedad omitir la información confidencial pertinente**.
 - c. El hecho de la inserción de estos documentos en la página web se publicará de forma **“gratuita”** en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.
 - d. **Se prevé la posibilidad de aportar la información y documentación preceptiva al Registro Mercantil de manera electrónica**, tal y como prevé la Directiva, al objeto de facilitar el desarrollo de estas operaciones en consonancia con la digitalización en el ámbito de Sociedades que se promueve desde la Unión Europea.
- (vi) Se establece un instrumento común de **protección para los socios** que hayan votado en contra de la operación de vender sus acciones o participaciones a la Sociedad a la que pertenezcan, o a los socios o terceros que esta proponga, y de obtener a cambio una compensación en efectivo adecuada. Esta protección se amplía igualmente a los socios que posean acciones o participaciones sin voto.
- (vii) **El derecho a impugnar la relación de canje y reclamar su pago en efectivo**, en el caso de fusión o escisión transfronteriza, se limita a los socios que no tengan o no ejerzan el derecho a enajenar sus acciones o participaciones.

Se reconoce la posibilidad que, en estos casos, la sociedad resultante de la fusión transfronteriza o de las sociedades beneficiarias de la escisión, y en el caso de escisión parcial también la sociedad escindida, puedan **compensar a los socios con acciones o**

participaciones en lugar de un pago en efectivo.

Asimismo, se reconoce la posibilidad de que el socio que desee enajenar sus acciones o participaciones **pueda reclamar una compensación en efectivo complementaria** ante el órgano judicial correspondiente, si considera que la compensación ofrecida por la sociedad en el proyecto de modificación estructural no es la adecuada.

(viii) Se regulan medidas de **protección de acreedores** comunes a las operaciones de modificación estructural, tanto nacionales como transfronterizas:

- a. Se exige que los administradores informen sobre las **implicaciones para los acreedores** de la operación propuesta y hagan constar en el proyecto toda garantía que se ofrezca a los acreedores.
- b. Se reconoce a los acreedores que hayan mostrado su disconformidad con las garantías ofrecidas por la sociedad **el derecho a obtener garantías adecuadas** de ésta. No obstante, antes de recurrir al amparo judicial, el acreedor habrá de acudir al Registrador Mercantil para tratar de lograr un acuerdo. Ni uno ni otro tipo de amparo (registral o judicial) paralizarán el proceso.

En los casos de transformación transfronteriza, el foro de competencia judicial en favor de los acreedores, durante los dos años posteriores a que la operación haya surtido efecto, será en el Estado de origen.

(ix) Se introducen novedades en materia de **protección a los trabajadores**, aplicable a todos los supuestos de modificación estructural, tanto internas como transfronterizas:

- a. Se prevé la necesidad de la inclusión de una sección específica en el Informe del órgano de administración para la regulación de los **derechos de información y consulta a los trabajadores**.
- b. Se reconoce a los trabajadores el **derecho a presentar observaciones al proyecto** con antelación a la junta general, en la misma línea que a socios y acreedores.
- c. Se exige que **no se puedan suprimir los derechos de participación** mediante la realización de transformaciones, fusiones o escisiones ulteriores, nacionales o transfronterizas, en el plazo de cuatro años.

(x) Respecto al **control de la legalidad en las modificaciones estructurales transfronterizas** por el Registro Mercantil se prevé:

- a. El **certificado previo** emitido por el Registrador de Mercantil de origen tendrá una vigencia de seis meses, prorrogable por causa justificada a juicio del Registrador Mercantil seis meses más.
- b. En las operaciones transfronterizas, se prevé que el Registrador Mercantil pueda recabar

del organismo o entidad pública que corresponda, por razón de la materia, la información adicional que considere necesaria **si tuviera sospechas fundadas** de que la operación se realiza (i) con fines abusivos o fraudulentos, (ii) con el fin de eludir el Derecho de la Unión o el nacional, o (iii) servir a fines delictivos.

- c. En las **operaciones transfronterizas extraeuropeas**, se **sustituye la exigencia del certificado previo emitido por el Estado de origen** por una certificación del Registrador o autoridad competente extranjera que, por si sola o en conjunción con otros documentos, acredite que la operación es legal en ese Estado y que se han cumplido todas las condiciones, así como cumplimentado todos los trámites que el Derecho de ese Estado exija para la modificación estructural transfronteriza de que se trate.

Propuesta de orden reguladora de los criterios y procedimiento de certificación de empresas emergentes.

- Resolución: Propuesta de orden que regula los criterios y el procedimiento de certificación de empresas emergentes que dan acceso a los beneficios y especialidades reconocidas en la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de Fomento del Ecosistema de las Empresas Emergentes.
- Fecha: 3 de febrero de 2023.
- Enlace al texto de la resolución: [Propuesta de Orden que regula los criterios y el procedimiento de certificación de empresas emergentes que dan acceso a los beneficios y especialidades reconocidas en la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de Fomento del Ecosistema de las Empresas Emergentes](#)

La presente propuesta de orden tiene por objeto **el establecimiento de los criterios para evaluar el cumplimiento de los artículos 3 y 6 de la ley 28/2022**, que recogen, tanto las condiciones que han de reunir las empresas emergentes para ser consideradas como tales (entre ellos su carácter de emprendimiento innovador y el carácter escalable de su modelo de negocio), como los hechos que implican la pérdida de tal condición. Asimismo, la orden ministerial busca definir las medidas procedimentales necesarias para el procedimiento de certificación de empresas emergentes, así como su posible revocación.

Para la evaluación del carácter de emprendimiento innovador de la empresa, como criterio general y según el tenor literal de norma, se considerará que una empresa desarrolla un proyecto de emprendimiento innovador cuando su finalidad sea resolver un problema o mejorar una situación existente mediante el desarrollo de productos, servicios o procesos nuevos o mejorados sustancialmente en comparación con el estado de la técnica y que lleve implícito un riesgo de fracaso tecnológico, industrial o en el propio modelo de negocio. Los criterios específicos para valorar dicho emprendimiento innovador serán:

- (i) La presencia de innovación;
- (ii) Los gastos de investigación, desarrollo e innovación tecnológica respecto de los gastos de la

empresa durante los dos ejercicios anteriores, o en el ejercicio anterior cuando se trate de empresas de menos de dos (2) años;

- (iii) Que la empresa haya sido beneficiaria de financiación o ayuda pública para el desarrollo de proyectos I+D+i o de emprendimiento innovador en los últimos tres (3) años.

Se podrán considerar, además:

- (i) Galardones obtenidos (de al menos alcance regional) como empresa innovadora;
- (ii) La existencia de un informe motivado y vinculante del Ministerio de Ciencia e Innovación a este efecto;
- (iii) Que se acredite el disfrute de bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social por tener contratado personal investigador;
- (iv) Que disponga del Sello Pyme Innovadora;
- (v) Que disponga de Certificación de Joven Empresa Innovadora emitida por AENOR, de Certificación de Pequeña o microempresa innovadora emitida por AENOR o Certificación conforme a la norma UNE 166.002- Sistemas de gestión de la I +D+i;
- (vi) Que la empresa haya firmado una o varias pólizas de crédito con Empresa Nacional de Innovación, S.M.E., S.A. (“ENISA”) en los últimos tres (3) años siempre que alguna de ellas esté vigente y no existan incidencias.

Para evaluar el carácter de emprendimiento escalable se analizarán: (i) el grado de atractivo del mercado, (ii) la fase de la vida de la empresa, (iii) el modelo de negocio, (iv) la competencia, (v) el equipo, (vi) los contratos con proveedores, suministradores y contratos de alquiler y (vii) los clientes.

El proceso de certificación lo llevará a cabo la **Empresa Nacional de Innovación, S.M.E., S.A., (“ENISA”)** para permitir que, una vez las empresas hayan sido calificadas como “emergentes” se puedan acoger a los beneficios y especialidades que la ley recoge. Dicho procedimiento de certificación mantiene carácter de procedimiento especial respecto del procedimiento administrativo común que se regula en la Ley 39/2015, 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La propuesta normativa también prevé las medidas procedimentales necesarias para el correcto cumplimiento del proceso de certificación de estas empresas exponiendo la documentación necesaria a remitir, el análisis previo que realiza la entidad certificadora, el procedimiento de certificación, el silencio administrativo positivo, el desistimiento de la solicitud y la posible revocación de la certificación; así como los recursos que pueden interponerse contra la resolución de la entidad certificadora.

Además, la propuesta de orden también incluye un capítulo referido al seguimiento y control de la

certificación durante su vigencia. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos exigidos concluiría en la pérdida inmediata del derecho a continuar beneficiándose de las ventajas previstas en la Ley 28/2022.



Guías de Buenas Prácticas

Código de buenas prácticas de inversores

- **Resolución:** Código de buenas prácticas para inversores institucionales, gestores de activos y asesores de voto en relación con sus deberes respecto de los activos conferidos o los servicios prestados.
- **Fecha:** 22 de febrero de 2023.
- **Enlace al texto:** <https://cnmv.es/Portal/Legislacion/Buenas-Practicas-Inversores.aspx>.

Con fecha 22 de febrero, la CNMV ha aprobado el Código de buenas prácticas de inversores institucionales, gestores de activos y asesores de voto respecto de los activos conferidos o los servicios prestados (el “Código”).

El objetivo del Código es **promover por parte estos operadores una mayor implicación en la vida de las sociedades en las que invierten y la creación de valor a largo plazo.**

Entre sus características principales destacan las siguientes:

- (i) El Código aplica a inversores institucionales, gestores de activos y proveedores de servicios, destacando las compañías de seguros y reaseguros de vida y los fondos de pensiones de empleo, las sociedades gestoras de IIC, las IIC autogestionadas y los fondos de pensiones de empleo, las ESI y las entidades de crédito en relación con los servicios que presten de gestión discrecional e individualizada de carteras, así como los asesores de voto (“proxy advisors”) con sede o establecimiento en España.
- (ii) Adopta el modelo “**aplicar y explicar**”, en lugar del criterio “cumplir o explicar”.
- (iii) Es de **adhesión voluntaria**. Los inversores que lo deseen podrán adherirse mediante un escrito dirigido a la CNMV. El supervisor publicará una relación de las entidades adheridas, así como un enlace a la página web de cada una de ellas, en la que deberán estar publicadas, de forma visible y clara, las políticas de implicación y de voto, así como el resto de información necesaria para cumplir con el Código. No se prevé una adhesión parcial, excepto

durante el periodo transitorio.

- (iv) Las entidades que se adhieran podrán tener en cuenta el **criterio de proporcionalidad**.
- (v) Contempla un **periodo transitorio de 3 años**, a contar desde la aprobación del Código, durante el cual las entidades que decidan adherirse a él podrán aplicar el criterio “cumplir o explicar” en su informe anual, razonando por qué no han seguido determinados principios e indicando qué principios sí han aplicado y en qué sentido, durante el ejercicio sobre el que se reporta. En la página web de la CNMV se indicará también si las entidades se han acogido al periodo transitorio.
- (vi) El Código está conformado por **7 principios** que tratan sobre las siguientes materias: (i) Estrategia a largo plazo; (ii) Conocimiento adecuado y seguimiento de las empresas; (iii) Desarrollo y publicidad de la política de implicación; (iv) Ejercicio activo del derecho de voto; (v) Transparencia de las actuaciones de implicación y voto realizadas y de sus resultados; (vi) Política de gestión de conflictos de intereses; (vii) Política retributiva. Estos principios se han de aplicar respetando las obligaciones contractuales o legales aplicables, incluidas las relativas a la confidencialidad o las limitaciones derivadas de la existencia de información privilegiada. Asimismo, se ha de tomar en consideración en qué medida la publicación de información podría perjudicar la situación financiera, posición competitiva o creación de valor del inversor o gestor o de las sociedades en las que invierten. Estas limitaciones se tendrán especialmente en cuenta en la aplicación de los principios 3 y 5.

Guía de Buenas Prácticas para el nombramiento de experto en fase preconcursal (“prepack”)

- Resolución: Guía de Buenas Prácticas, de carácter orientativo y no vinculante, para el nombramiento de experto en fase preconcursal (“prepack”)
- Fecha: Junta de 21 de febrero de 2023.
- Enlace al texto de la resolución: [Guía de Buenas Prácticas para el nombramiento de experto en fase preconcursal \(“prepack”\)](#)

El pasado 21 de febrero de 2023, los Magistrados/as de los Juzgados Mercantiles de Madrid han aprobado, en Junta, la Guía de Buenas Prácticas para el nombramiento de experto en fase preconcursal (“prepack”) (en adelante, la “**Guía**”), elaborada por el Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid, el Registro de Auditores Judiciales y Forenses, el Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España, el Colegio de Economistas de Madrid, el Ilustre Colegio General de Titulados Mercantiles y Empresariales de Madrid.

Esta Guía contiene un desarrollo orientativo y no vinculante de los artículos 224 ter y siguientes del *Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley*

Concursal (“**TRLC**”), en su redacción posterior a la entrada en vigor de la *Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal* (“**Ley 16/2022**”).

Habida cuenta del escaso desarrollo con el que cuentan los artículos 224 ter y siguientes en el TRLC, la Guía trata principalmente los siguientes aspectos de la Ley 16/2022: (i) los **requisitos** que debe contener la solicitud de nombramiento de experto para recabar ofertas de adquisición de la unidad productiva autónoma (“**UPA**”); y (ii) la **fijación de la retribución** del experto en reestructuraciones. Asimismo, resuelve la casuística sobre la solicitud de declaración de concurso posterior al proceso de *prepack*.

En primer lugar, para desarrollar el contenido mínimo que, a su juicio, debe contener la **solicitud del nombramiento del experto** para recabar ofertas de adquisición de la UPA prevista en el artículo 224 ter del TRLC, la Guía se inspira en los presupuestos del artículo 586 TRLC, sobre el contenido de la comunicación del inicio de negociaciones con los acreedores.

En adición a los requisitos contenidos en el referido artículo, señala que la solicitud deberá incluir **una previsión del tiempo** que puede durar la operación de venta en *prepack*. Para ello, la Guía aporta unos plazos prudenciales, de nuevo aplicando analógicamente otros artículos del TRLC como se expone a continuación:

- (i) En situación de insolvencia actual, la duración del cargo del experto no podrá ser superior a dos (2) meses –por analogía al artículo 224 quinquies TRLC–;
- (ii) En caso de insolvencia inminente, no podrá ser superior a tres (3) meses, prorrogables excepcionalmente por otros dos (2) meses –por analogía a los artículos 224 quinquies, 607, 683.3 y 690 del TRLC–; y
- (iii) En probabilidad de insolvencia, no podrá ser superior a tres (3) meses, prorrogables por otros tres (3) –en aplicación analógica de los artículos 224 quinquies, 607, 683.3 y 690 TRLC–.

Dichas prórrogas sólo podrían adoptarse en caso de que lo avale un informe favorable emitido por el experto nombrado.

El segundo de los aspectos que aborda la Guía es el relativo a la **retribución** del experto, estableciendo dos tipos de honorarios: fijos y definitivos.

En cuanto a la retribución fija, se escogerá la mayor de las cantidades obtenidas de los dos cálculos propuestos:

- (i) El primer cálculo se realiza en función del tamaño de la empresa –pudiendo variar dependiendo de si se trata de una microempresa, empresa mediana, gran empresa o empresa cotizada o multinacional–.
- (ii) El segundo cálculo se realizará conforme a lo dispuesto en el artículo 92 del *Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los*

administradores concursales (en adelante “**RDL del Arancel**”), estableciendo una cantidad mensual equivalente al 10% de la retribución fijada en fase común, conforme al valor atribuido por el deudor a la UPA.

La Guía destaca que, en caso de que se declare posteriormente el concurso y queden aún cantidades pendientes de pago a favor del experto en concepto de honorarios, se reconocerán como créditos contra la masa pendientes de pago.

Adicionalmente, la Guía prevé una retribución fija que, en caso de no prosperar la venta de la UPA en *prepack*, adoptará el carácter definitivo. Como incentivo para el experto, si prospera la venta de la UPA en *prepack*, el experto podrá solicitar al Juzgado la revisión de la retribución fija y se incrementará en distintos porcentajes, en función del precio otorgado por la compra de la UPA.

Finalmente, la Guía aborda una cuestión que no ha sido resuelta por el tenor literal de la Ley tras la reforma: si debe estarse al procedimiento contenido en el artículo 224 bis del TRLC –solicitud de concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias UPA– o si, por el contrario, debe acudir a otro mecanismo, cuando existe una **declaración de concurso posterior al proceso de venta de la UPA en *prepack* y esta venta fracasa**.

La Guía sostiene que, teniendo en cuenta que con la solicitud del nombramiento del experto se ha llevado a cabo un proceso concursal y transparente, en cumplimiento exhaustivo de los requisitos previstos en la Ley para esta clase de procesos, realizar un nuevo proceso concursal, según dispone el 224 bis del TRLC, resultaría redundante y prolongaría los plazos provocando un deterioro del valor de la UPA.

Por lo anterior, establece que, en caso de que durante el proceso del *prepack* el experto hubiera emitido un **informe favorable a la venta** de la UPA, si se declara posteriormente el concurso, tan solo sería necesario solicitar la autorización prevista en el artículo 518 del TRLC, otorgando un plazo de diez (10) días a las partes personadas en el concurso para formular alegaciones frente a la oferta presentada. Esto es: no se abriría un nuevo plazo para presentar nuevas ofertas ni mejorar la existente.

En cambio, **si el informe del experto fuera desfavorable** a la oferta recabada, en caso de concurso posterior, se inadmitirá directamente la operación, puesto que el único legitimado para solicitar la autorización para la venta de una UPA, en este caso, sería la administración concursal, no el deudor.



Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Convocatoria de junta general sin hacer constar el derecho de información derivado de los documentos contables.

- **Resolución:** Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 20 de diciembre de 2022.
- **Fecha:** 20 de diciembre de 2022 (BOE 3 de febrero de 2023).
- **Enlace al texto de la resolución:** [Disposición 2889 del BOE núm. 29 de 2023](#)

El presente expediente versa sobre la negativa del Registrador de inscribir el depósito de cuentas anuales de una sociedad anónima al no recoger debidamente en la convocatoria de junta general el derecho de información que le corresponde a cada accionista en su condición de tal.

A pesar de que la convocatoria de junta general recoge el derecho de información genérico de cada accionista (artículo 197 LSC), el Registrador considera que no puede practicar la inscripción al no aludirse específicamente al derecho de información del artículo 272.2 LSC en los términos indicados a continuación:

“A partir de la convocatoria de la junta general, cualquier socio podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor”

La Dirección General coincide con el criterio manifestado con anterioridad por el Registrador. Entre otros, menciona la consideración del derecho de información como un derecho esencial, instrumental al del voto, pero de contenido autónomo, imperativo e irrenunciable, que se tiene como consecuencia de la condición de socio/accionista. A este respecto, y debido a su condición de unitario, recuerda que la ausencia o falta de alguno de los requerimientos que debe comprender la convocatoria afecta a la totalidad (véase, Resolución de 29 de noviembre de 2022).

Asimismo, la Dirección General considera que no es posible realizar una interpretación extensiva que permita tener por cumplidos los requisitos especialmente previstos por la ley (derecho de información del artículo 272.2 LSC) para la protección en supuestos especiales por la mera previsión, tal y como ocurre en este caso, de los requisitos para otros supuestos diferentes (derecho de información del artículo 197 LSC).

Por todo lo anterior, la Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirma la calificación impugnada.

Depósito de cuentas anuales. Imposibilidad de calificar la declaración del titular real.

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 9 de enero de 2023.
- Fecha: 9 de enero de 2023 (9 de febrero de 2023).
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 3456 del BOE núm. 34 de 2023](#)

En este expediente, debe determinarse si es calificable por parte del Registrador la declaración de titularidad real que debe acompañarse a la presentación del depósito de las cuentas anuales de una sociedad, incorporada en nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo.

El Registrador califica el depósito de cuentas anuales con defectos por existir una discrepancia entre el titular real declarado y la unipersonalidad de la sociedad recogida en la hoja abierta de la sociedad en el Registro Mercantil. En este sentido, indica que su depósito supondría una afección al principio de seguridad jurídica preventiva, principio fundamental sobre el que se fundamenta los diversos registros jurídicos.

La Dirección General, en defensa del principio constitucional de vinculación positiva de la Administración a la legalidad, considera que la **potestad calificadora atribuida al Registrador en el depósito de cuentas se encuentra limitada a verificar si los documentos presentados son los exigidos por la ley**, si están debidamente aprobados por la junta general y si constan las preceptivas firmas (artículo 280.1 LSC y artículo 368 RRM). De este modo, no procede extender la calificación a documentos de naturaleza extracontable.

Adicionalmente, la Dirección General aprovecha para matizar la diferencia existente entre la declaración de unipersonalidad de una sociedad y la declaración de titularidad real. En este sentido, aprecia que – para la declaración de unipersonalidad – existe un plazo de seis meses para su inscripción en el Registro Mercantil desde la adquisición del carácter unipersonal (artículo 14 LSC) mientras que la declaración de titularidad real refleja la situación existente en el momento de presentación de las cuentas anuales de la sociedad ante el Registro Mercantil.

En consecuencia, la Dirección General acuerda estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Actividad sujeta a autorización administrativa. Fecha de la certificación acreditativa de ingreso del capital social.

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 11 de enero de 2023.
- Fecha: 11 de enero de 2023 (BOE 9 de febrero de 2023).
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 3465 del BOE núm. 34 de 2023](#)

El presente expediente versa acerca de la negativa del Registrador de practicar una inscripción relativa a la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Dicha negativa se debe a dos motivos: (a) dentro del objeto social, se incluye como actividad aquella correspondiente a “transporte y almacenamiento” actividad la cual –a juicio del Registrador– se encuentra sujeta a la correspondiente autorización administrativa (por aplicación del artículo 42 y siguientes de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres) y (b) se encuentra caducada la certificación bancaria acreditativa de la aportación dineraria realizada al haber transcurrido el plazo de dos meses previsto en el artículo 62.3 LSC y en el artículo 189.1 RRM.

La Dirección General, en cuanto al primer motivo, afirma que el artículo 42 señalado por el Registrador **no tiene una aplicación genérica para toda clase de transportes**, sino que algunas de ellas son excluidas de la autorización administrativa por la aplicación de la propia ley y otra son excluidas vía reglamento. Asimismo, y en caso de considerar pertinente la citada autorización, la Dirección General cita la Resolución de 10 de junio de 1992 la cual considera que no requiere de autorización administrativa aquellas actuaciones que – sin tratarse de prestaciones de transporte – son trámites fundamentales para el desarrollo de la sociedad. Realizando una aplicación analógica, se considera que este razonamiento resulta congruente con la exigencia recogida en el artículo 42.2.a de la Ley 16/1987, al requerirse ostentar personalidad jurídica propia (algo que – en caso de las sociedades – se produce con la inscripción en el Registro Mercantil, tal y como señala el artículo 33 LSC) para la obtención de la autorización administrativa en cuestión.

En cuanto al segundo defecto, la Dirección General concluye que **no se ha producido la caducidad de la certificación bancaria** (de fecha 23 de agosto de 2023) por no haber transcurrido el plazo de dos meses desde su emisión. Sin perjuicio de lo anterior, sí observa una vulneración del artículo 189 RRM al constar en fecha de febrero de 2022 el depósito de la aportación dineraria realizada excediendo, de este modo, el plazo máximo de dos meses respecto a la escritura de constitución que es de septiembre de 2022.

Ante esta contradicción, la Dirección General concluye que debe priorizarse el contenido del artículo 62 LSC frente al 189 RRM por tratarse de una norma con rango de ley. Asimismo, y en apoyo de este fundamento, cita la Resolución de 11 de abril de 2005 en la que se afirma que *“será la fecha de la certificación la que de modo efectivo acredite la aportación dineraria”*.

Para cualquier duda o comentario puede contactar con:

Prudencio López
plopez@deloitte.es

Inmaculada Serra
iserra@deloitte.es

Este es un documento de recopilación de determinada información de carácter jurídico que no supone asesoramiento legal alguno. Queda prohibida su reproducción, distribución, utilización o cualquier tipo de cesión sin la previa autorización de Deloitte Legal.