

Deloitte.
Legal



Boletín de novedades legislativas y jurisprudenciales

Área de M&A Legal

Julio-Agosto 2023



Novedades legislativas

Nuevo reglamento de inversiones extranjeras

- Resolución: Real Decreto 571/2023, de 4 de julio, sobre inversiones exteriores.
- Fecha de publicación BOE: 5 de julio 2023
- Enlace al texto: [BOE-A-2023-15549 Real Decreto 571/2023, de 4 de julio, sobre inversiones exteriores.](#)

Contexto

Con fecha 5 de julio de 2023 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 571/2023, de 4 de julio, sobre inversiones exteriores (en adelante, el “**Real Decreto**”), que desarrolla el régimen de control de inversiones extranjeras en España y el de españolas en el exterior, establecido por la Ley 19/2003, de 4 de julio (en adelante, la “**Ley 19/2003**”), y deroga la anterior normativa de desarrollo (en particular, el Real Decreto 664/1999, de 23 de abril). El nuevo Real Decreto ha entrado en vigor el 1 de septiembre.

Mediante este Real Decreto:

- (a) De un lado, se modifica el ámbito de las operaciones de inversión que deben ser declaradas al Registro de Inversiones Exteriores; y,
- (b) Por otro, se aclara y desarrolla el régimen de suspensión de liberalización de inversiones extranjeras directas en España, que supone la necesidad de solicitar una autorización administrativa en determinados casos.

Novedades en el régimen de declaraciones de inversiones extranjeras

El Real Decreto introduce determinadas novedades respecto a las obligaciones de declaración al Registro de Inversiones Exteriores, que son de aplicación tanto en las operaciones de inversión extranjera en España, como en las inversiones españolas en el exterior, y su correspondiente desinversión:

- (a) Con carácter general, **se pretende dejar fuera de la obligación de notificar al Registro de Inversiones cualquier modalidad de inversión que suponga adquirir una participación inferior al 10 %** de los derechos de voto o del capital en la sociedad o entidad en la que se invierte.
- (b) No obstante lo anterior, **se incluye dentro de la obligación de declarar** a los efectos del Real Decreto (bien sea como inversión española en el extranjero, o como inversión extranjera en España, según el caso) **los siguientes tipos de operaciones**, que el anterior Real Decreto 664/1999 no contemplaba:
 - i. **La adquisición de participaciones y acciones en instituciones de inversión colectiva y entidades de inversión colectiva de carácter cerrado**, siempre que como resultado se

vaya a adquirir, o se tenga derecho a adquirir, una participación igual o superior al 10 por ciento del patrimonio o capital social de la entidad, según sea el caso. En estos casos, el carácter de inversión extranjera en España o viceversa, lo determinará la sociedad gestora, que será además la entidad encargada de efectuar la declaración.

- ii. **Las aportaciones de socios al patrimonio neto de sociedades españolas que no supongan un aumento de la cifra de capital social**, siempre que el socio aportante tenga una participación en el capital igual o superior al 10%.
 - iii. **La financiación a sociedades o sucursales procedente de empresas del mismo grupo cuyo importe supere un millón de euros** y cuyo periodo de amortización sea superior a un año natural.
 - iv. **La reinversión de beneficios**, siempre que el inversor ostente una participación igual o superior al 10 % del capital social de la empresa española.
 - v. **Se mantiene la obligación de declarar las inversiones** en cuentas en participación, UTEs, fundaciones, AIEs o comunidades de bienes, pero reduciéndose los umbrales de tres a un millón de euros, y siempre que la participación del inversor suponga un porcentaje igual o superior al 10% del valor total.
 - vi. **Se mantiene la obligación de declarar la inversión en inmuebles**, pero ahora los umbrales que determinan dicha obligación quedan fijados en **tres millones de euros para las inversiones españolas en inmuebles en el extranjero y de quinientos mil euros para las inversiones extranjeras** en un inmueble sito en España.
- (c) Asimismo, se aclara que aquellas operaciones de inversión extranjera en España que hayan sido **intervenidas por un notario español**, será el propio notario el que remita la información al Consejo General del Notariado, para que posteriormente dicho Consejo efectúe la correspondiente declaración al Registro de Inversiones, quedando el titular no residente relevado de efectuar tal declaración.
- (d) Se actualiza el régimen de declaraciones previas para aquellas **inversiones con origen o destino inmediato o último en jurisdicciones no cooperativas** (antes paraísos fiscales) reguladas en la Orden HFP/115/2023, de 9 de febrero, por la que se determinan los países y territorios, así como los regímenes fiscales perjudiciales, que tienen la consideración de jurisdicciones no cooperativas. Se mantiene la necesidad de una **comunicación previa**, pero ahora sólo aquellas en las que la participación alcanzada supera el 10% en la entidad correspondiente o, tratándose de inmuebles, si la inversión supera 500.000 euros (para inversiones en España) o 300.000 euros (para inversiones de residentes en España en el exterior). Este tipo de inversiones requerirán además una comunicación posterior en la integridad de los supuestos, sin aplicación de umbrales.

Novedades en materia de suspensión del régimen general de liberación en aplicación del artículo 7 bis de la Ley 19/2003

El Real Decreto establece un marco general común para todos los supuestos de suspensión del régimen general de liberalización, y posteriormente desarrolla un régimen específico para cada ámbito.

En este sentido, destaca el desarrollo del régimen de suspensión de liberalización que incorporó el artículo 7 bis de la Ley 19/2003 durante la pandemia del COVID-19, respecto a la inversión extranjera en determinados sectores que afectan al orden público, la seguridad y la salud públicas, por ser el de mayor interés y frecuencia en la práctica. Los principales aspectos que destacar aplicables a este régimen (teniendo en cuenta también las previsiones comunes) son los siguientes:

- (a) Se recoge la posibilidad de que los interesados puedan plantear una **consulta voluntaria a la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones** sobre la aplicación de la suspensión del régimen de liberalización de inversiones a su proyecto de inversión y la necesidad por tanto de pedir autorización, que suspenderá la posibilidad de solicitar autorización hasta la resolución de la consulta, que deberá darse en el plazo de 30 días hábiles. La resolución tendrá carácter vinculante para la Administración. Este tipo de consultas ya se estaban efectuando en la práctica, pero ahora quedan reguladas de forma precisa.
- (b) Se aclara que, en aquellas inversiones realizadas a través de instituciones de inversión colectiva o entidades de inversión colectiva cerrada, fondos de pensiones, de empleo u otras entidades de inversión para la jubilación, así como estructuras análogas, **el sujeto obligado a someterse a control como titular de la inversión será la sociedad gestora**, siempre que los socios o beneficiarios no ejerzan legalmente derechos políticos ni tengan acceso privilegiado a la información de la empresa.
- (c) Se indica que cuando **dos o más operaciones de inversión exterior tengan lugar dentro de un período de dos años** entre los mismos compradores y vendedores, éstas se considerarán como una sola realizada en la fecha de la última operación a los efectos de evaluar la necesidad de autorización.
- (d) En el caso de **inversiones llevadas a cabo mediando el acuerdo de dos o más inversores**, con el fin de ejercer el control conjunto sobre el objeto de la inversión, se requerirá una solicitud única de autorización previa por parte de todos los inversores.
- (e) No se consideran inversiones directas a los efectos de requerir autorización administrativa las **operaciones de reestructuración interna** de un grupo de empresas.
- (f) Tampoco requieren autorización los **incrementos de participación por parte de un socio o accionista que ya tenga una participación superior al 10% en la sociedad a invertir** y no vaya acompañado de un cambio de control.

- (g) De igual forma, no requerirán autorización aquellas **operaciones cuando la inversión tenga “nula o escasa repercusión en los bienes jurídicos protegidos por el artículo 7 bis.”** No obstante, el Real Decreto no establece referencia o umbral concreto alguno que permita determinar esta circunstancia de manera objetiva, por lo que al final supone atribuir al inversor la responsabilidad de apreciar tal circunstancia.
- (h) En relación con las inversiones indirectas realizadas por residentes de países de fuera de la Unión Europea (UE) y de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) a través de una entidad residente en dichos países, se aclara que se **entenderá que la titularidad real de dichas inversiones** corresponde a residentes de países de fuera de la UE y de la AELC cuando estos últimos, individualmente, o de forma concertada, posean o controlen en último término, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25% del capital o de los derechos de voto del inversor, o cuando, por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, del mismo.
- (i) Se desarrolla con detalle el **procedimiento de solicitud, tramitación y concesión** de la correspondiente autorización. De dicho procedimiento cabe destacar lo siguiente:
 - i. Se reduce el **plazo** del que dispone la Administración para resolver solicitudes de autorización de seis a **tres meses**. En caso de no obtener respuesta transcurrido ese plazo, se entenderá desestimada. No obstante, las autoridades pueden requerir información adicional que suspenda el cómputo de este plazo para resolver y notificar.
 - ii. Las inversiones, una vez autorizadas, deberán realizarse dentro del plazo que específicamente hubiese señalado la autorización o, **en su defecto, en el plazo de seis meses**. Transcurrido el plazo sin haberse realizado la inversión, se entenderá que la autorización queda sin efecto, salvo que se obtenga prórroga. Los interesados podrán solicitar al órgano que haya autorizado la operación de inversión una única prórroga para la realización de la inversión, por un plazo de seis meses adicionales que, de no realizarse en ese plazo, quedará definitivamente como no autorizada.
 - iii. **Cualquier alteración** de los términos de la inversión autorizada deberá ser **notificada** al órgano de la Administración que tramitó la correspondiente solicitud. Si dicha alteración modifica sustancialmente las condiciones de la inversión, ésta quedará sometida nuevamente al procedimiento de autorización administrativa previa.
- (j) Se **elimina el procedimiento simplificado de 30 días** hábiles para operaciones por importe inferior a cinco millones de euros. No obstante, el órgano encargado de resolver dependerá del importe de la operación: la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones los expedientes de hasta cinco millones, y el Consejo de ministros para las operaciones de mayor envergadura.
- (k) Se desarrollan los **ámbitos objeto de inversión para los que queda suspendido el régimen de liberalización y por tanto requerirán autorización administrativa, que ya enumeraba el**

apartado 2 del artículo 7 bis de la Ley 19/2003. También se realizan aclaraciones sobre las características de los sujetos que en sí mismos generan la necesidad de **autorización para efectuar la inversión** con independencia del ámbito objetivo de su inversión (los enumerados en el apartado 3 del artículo 7 bis).

- (l) Se establecen determinadas **exenciones** al régimen de autorización previa en función del subsector concreto en el que se efectúan las inversiones. También quedan exentas las “inversiones transitorias”, entendidas como aquellas de una corta duración (horas o días) en las que el inversor no llega a tener capacidad de influir en la gestión de la sociedad adquirida. Es el caso de colocadores o aseguradores de emisión de acciones y de ofertas públicas de venta o suscripción de acciones, en cuyo caso serán los inversores finales los que, en su caso, necesiten autorización.
- (m) Se establece que el **cambio de domicilio social** de personas jurídicas o el traslado de residencia de personas físicas determinará el cambio en la calificación de una inversión como española en el exterior o extranjera en España.

Aunque no se hace referencia expresa al respecto en el Real Decreto, entendemos que **estas modificaciones deben entenderse igualmente aplicables** a las inversiones del artículo 7 bis realizadas por inversores residentes en la UE y Asociación Europea de Libre Comercio fuera de España, para los que existe **el régimen transitorio de control hasta el 31 de diciembre de 2024**.

Novedades en materia de suspensión del régimen general de liberalización en determinados ámbitos sectoriales

Sin perjuicio del régimen analizado para el artículo 7 bis de la Ley 19/2003, el Real Decreto también se ocupa del resto de posibles supuestos de suspensión de liberalización, recogidos en el artículo 7 de la Ley 19/2003 (en concreto, en inversiones en actividades directamente relacionadas con la defensa nacional, en inmuebles de destino diplomático de Estados no miembros de la unión Europa, y en actividades directamente relacionadas con armas, cartuchería, artículos pirotécnicos y explosivos de uso civil u otro material de uso por Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado).

Entrada en vigor

Este Real Decreto **ha entrado en vigor el 1 de septiembre de 2023**.

En la norma se prevé un **régimen transitorio** para los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto, en los que se seguirá aplicando la normativa vigente en el momento de su iniciación, y para determinadas disposiciones, hasta en tanto no se aprueben normas de desarrollo.

Creación del Registro Central de titularidades reales y su Reglamento

- **Resolución:** Real Decreto 609/2023, de 11 de julio, por el que se crea el Registro Central de Titularidades Reales y se aprueba su Reglamento.
- **Fecha de publicación BOE:** 12 de julio 2023
- **Enlace al texto:** [Disposición 16159 del BOE núm. 165 de 2023](#)

Contexto

El Consejo de Ministros aprobó, el 11 de julio de 2023, el Real Decreto 609/2023, de 11 de julio, por el que **se crea el Registro Central de Titularidades Reales y se aprueba su Reglamento**, en desarrollo de lo previsto en las disposiciones adicionales tercera y cuarta de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (“LBCFT”), recientemente modificadas, a su vez, por el Real Decreto-ley 5/2023, de fecha 28 de junio.

Con la aprobación de este Reglamento **se completa la incorporación al derecho español de la Directiva (UE) 2018/843** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE, y se recoge en la normativa nacional lo declarado en la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en asuntos acumulados C 37/20 y C 601/20, en relación con la Directiva (UE) 2018(843 por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849, con el objetivo de limitar el derecho a la información del Registro a las personas con interés legítimo.

Principales notas del Registro Central de Titularidades Reales

- (a) Es un Registro electrónico, **central y único** para todo el territorio nacional, gestionado por el Ministerio de Justicia y que tendrá su sede en la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, **cuyo objetivo es recoger y dar publicidad a la información sobre titularidad real a la que se refieren los artículos 4, 4bis y 4ter LBCFT.**
- (b) La **información incorporada al Registro se conservará y actualizará durante la vida** de las personas jurídicas o entidades o estructuras sin personalidad jurídica, y se mantendrán por un **periodo de 10 años tras su extinción.**
- (c) El Reglamento prevé **qué datos** de los titulares reales **tendrán que facilitarse al Registro por los órganos de gestión de la persona jurídica o de los fideicomisos, como el trust** y otros instrumentos jurídicos análogos.

- (d) **Los sujetos obligados deberán informar al Registro de cualquier discrepancia** que observen entre la información sobre titularidad real que figure en este Registro y la información sobre titularidad de que aquéllos dispongan por otros medios.
- (e) **Podrán acceder a la información del Registro quienes tengan acreditado un interés legítimo.** A este respecto, se presume el interés legítimo en (i) **autoridades** con competencias en la materia, españolas y europeas, que se relacionan, (ii) **medios de comunicación u organizaciones civiles** que presenten relación con la prevención y la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, que no podrán acceder a todos los datos; y, (iii) **los sujetos obligados**, si bien éstos deberán expresar en su solicitud la causa de su consulta.
- (f) Se prevé la posibilidad de que el titular real solicite una **restricción de acceso a su información** a la persona encargada en el Registro, **con carácter excepcional**, fundada en un riesgo desproporcionado de fraude, secuestro, extorsión, acoso, violencia o intimidación u otros de análoga gravedad.
- (g) El **incumplimiento de la obligación** de identificación e información al Registro determinará el **cierre de la hoja registral**, previsto en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil.

Entrada en vigor

Este Real Decreto entrará en vigor, con carácter general, el 19 de septiembre de 2023, exceptuándose:

- (a) **Los apartados 1 y 2 de la Disposición Adicional Tercera** que entraron en vigor al día siguiente de su publicación, esto es, el 13 de julio de 2023. Estas disposiciones encomiendan a los distintos registros con competencia en materia de recogida de datos la obligación de realizar un primer envío al Registro, en el plazo de 9 meses desde su entrada en vigor, con los datos sobre titulares reales incluidos en sus bases de datos.
- (b) El **acceso a la información** relativa a la titularidad real prevista en el artículo 5.3, para los **medios de comunicación y organizaciones civiles**, que entrará en vigor el 19 de octubre de 2023.

Aprobado este Real Decreto, conforme a lo previsto en el Real Decreto-Ley 5/2023, **entrarán, asimismo, en vigor**, sus disposiciones del Título III del Libro Tercero, esto es, **las modificaciones a las disposiciones adicionales tercera y cuarta LBCFT.**

Criterios y procedimiento de certificación de empresas emergentes

- Resolución: Orden PCM/825/2023, de 20 de julio, por la que se regulan 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 de publicación BOE: 21 de julio.
- Enlace al texto: <https://www.boe.es/boe/dias/2023/07/21/pdfs/BOE-A-2023-16817.pdf>

Contexto

Con fecha 21 de julio, se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado la Orden PCM/825/2023, de 20 de julio, por la que se regulan 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 (en adelante, “**la Orden**”).

Esta Orden se enmarca en la normativa de desarrollo de la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, que establece una serie de beneficios y especialidades para, entre otros objetivos, fomentar la creación, crecimiento y relocalización de empresas emergentes en España, atraer talento y capital internacional y garantizar la eficacia y coherencia del sistema estatal de ayudas al emprendimiento basado en la innovación.

Principales aspectos de la Orden

- (a) Desarrollo de los **criterios de emprendimiento innovador y escalable** previstos en el artículo 4 de la Ley 28/2022.
 - i. Criterio de emprendimiento innovador. Este criterio se entenderá cumplido cuando la empresa solicitante reúna al menos una de las siguientes condiciones:
 - a. Los **gastos en investigación, desarrollo e innovación tecnológica** representen, al menos, un **15 por ciento** respecto de los gastos totales de la empresa durante los **dos ejercicios anteriores**, o, en el ejercicio anterior cuando se trate de empresas de menos de dos años.
 - b. Que la empresa solicitante haya sido **beneficiaria de inversión, financiación o ayuda públicas para el desarrollo de proyectos de I+D+i o de emprendimiento innovador** en los últimos **tres años** sin haber sufrido revocación por incorrecta o insuficiente ejecución de la actividad financiada.
 - c. Que la empresa disponga de un **informe motivado emitido por el Ministerio de Ciencia e Innovación**, respecto a su alto grado de innovación.
 - d. Que la empresa acredite disfrutar de **bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social** por tener contratado personal investigador.

- e. Que la empresa disponga de un **Sello Pyme Innovadora** concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación.
- f. Que la empresa disponga de **Certificación de Joven Empresa Innovadora** emitida por AENOR (EA0043) o de Certificación de Pequeña o microempresa Innovadora emitida por AENOR (EA0047) o Certificación conforme a la norma UNE 166.002- Sistemas de gestión de la I+D+i.

En caso de no cumplir ninguno de estos criterios, se evaluará (i) la presencia de innovación tecnológica, ya sea en desarrollo o explotación, y que pueda estar protegida por derechos de propiedad industrial u otros derechos como software o know-how protegidos, todos ellos relacionados con el modelo de negocio de la empresa solicitante y (ii) la presencia de innovación en productos, procesos, servicios y/o modelos de negocio.

- ii. Criterio de emprendimiento escalable. Para evaluar el emprendimiento escalable de una sociedad, la entidad certificadora se atenderá a los siguientes criterios:
 - a. **Grado de atractivo del mercado**. Se valorará la oferta y la demanda del sector en el que opera la empresa solicitante, la generación de tracción, las estrategias de captación de usuarios o clientes, así como el crecimiento de la demanda, la sensibilidad de la demanda al ciclo económico, las barreras de entrada para nuevos oferentes, así como otros aspectos que pueden ayudar a establecer o inferir el grado de atractivo del mercado.
 - b. **Fase de la vida de la empresa**. Se valorará la implementación de prototipos y la obtención de un producto mínimo viable o la puesta en mercado del servicio. También se valorará la posición de la empresa solicitante en el mercado, si sus productos o servicios están o no en el mercado, desde hace cuánto tiempo se comercializan, cuánto tiempo llevan en desarrollo, o cuánto tiempo tardarán en llegar a la fase de comercialización, entre otros.
 - c. **Modelo de negocio**. Se considerará respecto de cada solicitante la escalabilidad del número de sus usuarios, del número de sus operaciones o de su facturación anual, así como la definición y monetización de su actividad, productos y/o servicios y los objetivos y naturaleza de su plan de inversión y su financiación.
 - d. **Competencia**. Se valorarán las empresas competidoras en su ámbito o sector de actividad y la diferenciación respecto de las mismas, incluyendo las fortalezas y debilidades que presentan las empresas competidoras respecto a la empresa solicitante.

- e. **Equipo.** Se valorará la experiencia, formación y trayectoria del equipo que componga la empresa solicitante, tanto la experiencia previa en otras empresas y sectores afines del equipo directivo, como la solvencia y trayectoria de los socios.
 - f. **Contratos** con proveedores, suministradores y contratos de alquiler. Se considerarán las empresas y/o profesionales que prestan servicios a la empresa solicitante y su importancia en el proceso de producción.
 - g. **Clientes.** Se considerarán el volumen de clientes o usuarios de la empresa solicitante, su grado de concentración y su relevancia para la empresa en función de su diversificación
- (b) **Procedimiento de certificación.** Se desarrolla el procedimiento de certificación, señalando la documentación necesaria a remitir y sus fases. Tal y como prevé la Ley 28/2022, en caso de que hubiera vencido el plazo de 3 meses desde la solicitud, se entenderá estimada la misma por silencio administrativo positivo.
- También se regula el procedimiento de pérdida de efecto de la certificación.
- (c) **Seguimiento y control de la certificación.** Con el fin de comprobar que se cumplen todos los requisitos para la certificación de una empresa como empresa emergente se realizará un seguimiento más allá del momento inicial de la certificación, durante la vigencia de la misma. Todo ello teniendo en cuenta que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos exigidos para la certificación supone la pérdida inmediata del derecho a continuar beneficiándose de las ventajas establecidas en la Ley 28/2022, de 21 de diciembre.

Entrada en vigor

La Orden entró en vigor el día siguiente al de su publicación, es decir el 22 de julio de 2023.



Novedades jurisprudenciales

Operación de financiación. Artículo 160.f) de la Ley de Sociedades de Capital y eventual competencia de la junta para su aprobación

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
- Fecha: 27 de junio de 2023
- Enlace al texto de la resolución: [STS 2897/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2897 - Poder Judicial](#)

En la presente sentencia, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la competencia de la junta para aprobar una operación de financiación.

En el supuesto de hecho de la litis, el consejo de administración de una sociedad anónima aprobó una operación de financiación sindicada de la sociedad por importe de 70 millones de euros. En este sentido, uno de los consejeros de la referida sociedad, que votó en contra de la aprobación del acuerdo, interpuso una demanda en la que impugnaba el acuerdo por, entre otros, entender que infringía lo dispuesto en el artículo 160.f) de la Ley de Sociedades de Capital y que el acuerdo debería haber sido adoptado por la junta de socios, atendiendo al hecho de que el valor total de los activos de la sociedad era de 132 millones de euros.

En este sentido, el Tribunal Supremo expone en relación con el artículo 160.f) de la Ley de Sociedades de Capital los siguientes planteamientos:

- (a) La norma reserva a la junta general la competencia para adoptar decisiones que, pese a que por su naturaleza negocial podrían en principio ser formalmente adoptadas por los administradores, producen un efecto equivalente al de acuerdos cuya adopción necesariamente corresponde a la junta general (modificaciones estructurales, estatutarias, liquidación social y actuaciones similares) ya que sus resultados prácticos inciden de modo sustancial en la posición jurídica y económica de los socios y/o en la estructura económica y/o jurídica de la sociedad.
- (b) Para decidir si un acuerdo tiene por objeto una operación sobre activos esenciales es necesario realizar una interpretación de la norma que priorice el criterio sistemático, porque la operación produzca un resultado funcionalmente equivalente al de aquellas operaciones que típicamente entran en el ámbito de competencias de la junta general, y el teleológico, pues la norma persigue residenciar en junta los acuerdos que inciden de modo sustancial en la posición jurídica y económica de los socios y/o en la estructura o la actividad de la sociedad.

Así las cosas, el Tribunal Supremo entiende que, partiendo de estos criterios interpretativos, es esencial atender a las consecuencias que la operación tenga desde un punto de vista de la actividad y estructura jurídica y económica de la sociedad, de su subsistencia o del riesgo inicialmente asumido por los socios. En este sentido, el Tribunal Supremo afirma que en el supuesto de la norma no estarían incluidas las operaciones de financiación, salvo que llevaran aparejadas, siquiera sea a título de garantía, la posibilidad de una disposición sobre activos sociales de importancia. En consecuencia, el Tribunal entiende que, en operaciones de financiación, en caso de aceptar que pudieran integrarse en el supuesto de hecho de la norma, el acuerdo de la junta solo sería necesario cuando la operación de financiación pusiera en riesgo la viabilidad de la sociedad o modificara sustancialmente el desarrollo de su actividad (o la forma en que se realiza su objeto), o cuando alterara profundamente el cálculo de riesgo inicial de los socios o su posición de control.

En el caso concreto, el Tribunal entiende que del acto de aprobación de la operación de financiación no se derivan consecuencias que alteren de modo sustancial la posición de los socios o la estructura jurídica o económica de la sociedad, pese a su importancia cuantitativa, teniendo en cuenta que ni siquiera se transmitían, ni se constituía garantía alguna, sobre activos afectos a una línea de actividad de la sociedad. En consecuencia, confirma que el órgano de administración era el órgano competente para acordar la operación de financiación y desestima el recurso de casación.

Honorarios de la administración concursal devengados en fase de liquidación, tras la entrada en vigor de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 25/2015

- [Resolución](#): Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
- [Fecha](#): 12 de julio de 2023
- [Enlace al texto de la resolución](#): [STS 3265/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3265 - Poder Judicial](#)

La sentencia objeto de estudio resuelve una cuestión planteada en un recurso de casación que versa sobre si cabe aplicar la limitación del cobro de los honorarios de la administración concursal, tras el transcurso de doce meses del inicio de la fase de liquidación, introducida en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (en adelante “**Ley 25/2015**”), a concursos declarados con anterioridad a la aprobación de esta Ley.

Tras haber sido denegada la aplicación de la limitación en primera y segunda instancia, la presente sentencia, estima el recurso de apelación y considera que la administración concursal no debió cobrar honorarios devengados tras el transcurso de doce meses de la fase de liquidación.

El argumento jurídico principal para llegar a la conclusión anterior es que la aplicación de la Disposición Transitoria Tercera supondría una retroactividad impropia, que en palabras del Tribunal Constitucional se produce cuando las “disposiciones legales (...) pretenden incidir sobre situaciones

o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas”.

Con esta distinción de conceptos, el Tribunal Supremo considera que estamos ante una retroactividad impropia porque la presente casuística “no afecta a derechos adquiridos (los honorarios anteriores a la entrada en vigor de la Disposición Transitoria Tercera), sino a una expectativa de cobro de unas retribuciones”. En definitiva, estima el recurso de apelación aplicando la propia ratio de la norma: evitar la prolongación de los concursos en fase de liquidación.



Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Sociedad de responsabilidad limitada: Reducción de capital social a un importe inferior a 3.000 €

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 13 de junio de 2023.
- Fecha: 13 de junio de 2023 (BOE 10 de julio de 2023).
- Enlace al texto de la resolución: <https://www.boe.es/boe/dias/2023/07/10/pdfs/BOE-A-2023-15994.pdf>

El presente expediente versa sobre la negativa del Registrador de proceder a la inscripción de una escritura de reducción de capital social, al quedar reducido este a un importe inferior a 3.000 €.

El Registrador, en su nota de calificación, alude —entre otros— a la imposibilidad de que, en el marco de la Ley 18/2022, una sociedad de responsabilidad limitada pueda contar con un capital social inferior a la citada cifra (con el mínimo de 1 €) a excepción del momento de su constitución, en aras a la protección que ha de efectuarse sobre las expectativas de los acreedores acerca de la correcta tutela de la integridad del capital social.

La Dirección General discrepa del planteamiento efectuado por parte del Registrador. En este sentido, fundamenta su razonamiento en diversos preceptos que habilitan legalmente la existencia de una S.L. con un mínimo legal de 1 € (cabe mencionar el artículo 4.1, 5 y 363.1.f LSC). Asimismo, **incide en que la función del capital social como cifra de retención del patrimonio social en garantía de los acreedores queda asegurada con las reglas incluidas en el artículo 4.1. LSC**, que deberán mantenerse mientras el capital social no alcance la cifra de 3.000 € (i.e., destino a la reserva legal de una cifra igual al 20% del beneficio y responsabilidad personal de los socios en caso de que el patrimonio resultara insuficiente ante un supuesto de liquidación).

Así pues, la Dirección General considera posible que una sociedad de responsabilidad limitada cuente con un **capital inferior a 3.000 € (pero sujeto al mínimo legal de 1 €) en fases distintas a la**

propia constitución de la entidad.

Por todo lo anterior, la Dirección General acuerda estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Constitución de S.L. Régimen económico matrimonial e indeterminación del objeto social

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 26 de junio de 2023.
- Fecha: 26 de junio de 2023 (BOE 14 de julio de 2023).
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 16348 del BOE núm. 167 de 2023](#)

El presente caso analiza un supuesto en el que el Registrador calificó negativamente la inscripción de una constitución de una S.L.U. por los siguientes motivos: (a) no constar si el régimen económico matrimonial del socio único - de separación de bienes, según resulta de la propia escritura - es el que corresponde por imperativo legal o por capitulaciones matrimoniales, (b) incluir, entre otros, un objeto social indeterminado (calificado mediante el CNAE 461 – Intermediarios del comercio) y (c) tratarse de un objeto social susceptible de incluir actividades sujetas a leyes especiales por el hecho de estar definido en términos generales.

En cuanto al primer motivo, la Dirección General señala que, dado que el socio único realizó una aportación dineraria y manifestó su régimen económico-matrimonial, resulta totalmente indiferente si dicho régimen resulta de aplicación de la norma o de capítulos matrimoniales, si bien recuerda su **relevancia en caso de aquellas aportaciones distintas al efectivo**.

En cuanto al segundo y tercer defecto, la Dirección General recuerda pronunciamientos anteriores (vid. Resoluciones de 8 de octubre de 2018 y de 17 de noviembre de 2021) donde **se imposibilita calificar un objeto social como indeterminado o genérico en caso de que quede constancia del CNAE asignado**. Asimismo, y en cuanto a la posibilidad de que la actividad “intermediarios del comercio” sea susceptible de incluir actividades sujetas a legislación especial, la Dirección General recuerda que **dicha cláusula de exclusión debe extenderse exclusivamente para aquellos casos de actividades profesionales, o cuando del contenido del objeto social resultan actividades que por una inferencia lógica quedan sujetas a legislación que exige el cumplimiento de requisitos especiales** (vid. Resoluciones de 29 de enero de 2014 y 10 de noviembre de 2021).

Por todo lo anterior, la Dirección General acuerda estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

De la obligatoriedad de presentar informe de auditoría por parte de las Sociedades Anónimas Deportivas

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 12 de julio de 2023
- Fecha: 12 de julio de 2023 (BOE 28 de julio de 2023)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 17413 del BOE núm 179 de 2023](#)

La presente resolución trata un supuesto en el que el Registrador Mercantil rechazó el depósito de cuentas anuales de una sociedad anónima deportiva, la cual participaba en competición no profesional, fundamentando que, entre la documentación presentada con las cuentas anuales, no se encontraba el informe de auditoría de ese ejercicio.

La cuestión objeto de controversia consiste en determinar si una sociedad anónima deportiva, como la que presentaba las cuentas anuales a depósito, se encuentra o no obligada a verificación contable por el mero hecho de serlo y, en consecuencia, a presentar junto a los documentos de las cuentas anuales el informe de auditoría.

A este respecto, la Dirección General, atendiendo a lo previsto en el artículo 69.1 de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte (en adelante, "**Ley del Deporte**") - que se remite al régimen general de las sociedades de capital, con las particularidades que contiene dicha ley - considera que este tipo de sociedades no tienen una obligación general de auditoría de sus cuentas, más allá de los supuestos en los que, por aplicación de las reglas generales (artículo 263 LSC), reúnan los requisitos para ello.

Por todo lo anterior, la Dirección General acuerda estimar el recurso y revocar la nota de calificación a este respecto.

De la forma y antelación en la convocatoria de la Junta General

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 11 de julio de 2023
- Fecha: 11 de julio de 2023 (BOE 28 de julio de 2023)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 17404 del BOE núm 179 de 2023](#)

El Registrador deniega la inscripción de una escritura de modificación de órgano de administración, debido a que, bajo su criterio, (i) no constaba la forma de convocatoria de la Junta y (ii) la convocatoria de junta general (efectuada el día 25 de septiembre y señalada para el día 9 de octubre) es incorrecta, al no haberse cumplido con el plazo mínimo de 15 días entre la convocatoria y la fecha de celebración de la junta (artículo 176 LSC), que para los supuestos de convocatoria

Julio y Agosto 2023

individualizada a cada socio debe computarse a partir de la fecha en que hubiera sido remitido el anuncio al último de ellos.

Ante este supuesto de hecho, la Dirección General, por un lado, considera que en la escritura constan las menciones necesarias para comprender que la convocatoria se efectuó mediante carta y, por otro, remitiéndose a diferentes sentencias del Tribunal Supremo ya adoptadas por la propia Dirección General en diferentes resoluciones, concluye que **la Junta no fue convocada con la antelación requerida dado que el cómputo del plazo debe llevarse a cabo teniendo en cuenta como día inicial el de remisión del último anuncio, excluyéndose el de la celebración de la Junta.**

Por todo lo anterior, la Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso, revocando el primer defecto y confirmando el segundo.

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.