



**Boletín de novedades jurisprudenciales de carácter
mercantil**

Legal – Área de Corporate M&A

Abril 2022



Novedades Jurisprudenciales

El otorgamiento de poderes generales a todos los consejeros de una sociedad no supone la aplicación del art. 249 LSC.

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil 1121/2022.
- Fecha: 21 de marzo de 2022
- Enlace al texto de la resolución: [STS 1121/2022 - FCLI:ES:TS:2022:1121 - Poder Judicial](#)

El supuesto de hecho de la sentencia versa sobre una sociedad cuyas acciones pertenecían a distintos miembros de una misma familia. El Consejo de Administración de la sociedad lo conformaban seis consejeros, tres de los cuales contaban con una retribución anual distinta a los tres consejeros restantes (que sólo cobraban en concepto de dietas de asistencia) dado que desarrollaban funciones directivas y de gestión en virtud de poderes generales otorgados por el órgano de administración a su favor y, como corolario, con quienes se había suscrito con posterioridad un contrato de prestación de servicios como consejeros ejecutivos de conformidad con lo previsto en el art. 249.3 de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”).

No obstante, con posterioridad, el Consejo de Administración de la sociedad adoptó, entre otros acuerdos, el de revocar los poderes otorgados a los tres consejeros con quienes se había suscrito el contrato y asimismo decidió otorgar unos nuevos poderes generales a todos los miembros del Consejo de Administración. En consecuencia, el Consejo ratificó la extinción de los contratos existentes con los tres consejeros con funciones directivas y de gestión al entender que, a partir de aquel momento, solo percibirían junto con el resto de los consejeros, una retribución aprobada por la junta general de la sociedad por las funciones inherentes a su cargo de consejeros y no por funciones ejecutivas.

El acuerdo fue impugnado por uno de los consejeros por entender que el otorgamiento de poderes generales a los tres consejeros que no los tenían conferidos inicialmente constituía una delegación de funciones ejecutivas, por lo que debería haberse suscrito con ellos un contrato en atención a lo previsto en el mencionado artículo 249.3 LSC en lugar de extinguir los contratos existentes con los otros tres consejeros.

En este sentido, el Tribunal Supremo entiende que para que exista una delegación de determinadas funciones del consejo de administración en el sentido del art. 249.1 LSC o una atribución de funciones ejecutivas en el sentido del art. 249.3 éstas han de conferirse a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas, pero que **el otorgamiento de**

poderes generales a todos y cada uno de los consejeros que integran el Consejo de Administración de una sociedad no puede interpretarse como una delegación de funciones en el sentido del art. 249.1 LSC sino que debe verse como un modo de agilizar las relaciones de la sociedad con terceros de modo que cuando sea necesario realizar alguna actuación frente a terceros en ejecución de las decisiones del consejo de administración, y que la sociedad quede vinculada con esos terceros, cualquiera de los consejeros pueda actuar en representación de la sociedad sin que tengan que otorgarse para cada acto concreto poderes.

En consecuencia, el Tribunal Supremo razona en la sentencia que a la situación descrita no le resulta de aplicación el régimen del art. 249 LSC, desestimó el recurso de casación y, por ende, reconoció la improcedencia de la impugnación del acuerdo social.

La facultad de moderación judicial de las cláusulas penales del art. 1.154 CC

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil 1380/2022.
- Fecha: 4 de abril de 2022
- Enlace al texto de la resolución: [STS 1380/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1380 - Poder Judicial](#)

La sentencia del Tribunal Supremo objeto de comentario analiza la facultad de moderación judicial de las cláusulas penales prevista en el artículo 1.154 del Código Civil (en adelante, “CC”).

En el supuesto concreto, en un contrato de arrendamiento de local de negocio se había incluido una cláusula penal de aplicación para el caso de que llegada la finalización del plazo de duración del arrendamiento el arrendatario no cumpliera con su obligación de desalojo. En este sentido, la cláusula establecía en su literalidad que:

“El incumplimiento de lo convenido en el párrafo anterior, incluso el mero retraso en el desalojo del local, implicará una penalización en concepto de daños y perjuicios que expresamente se convienen, como consecuencia del uso y detención indebida del inmueble, por importe equivalente al triple de la renta vigente en el período mensual inmediatamente anterior durante el que el Arrendatario mantenga el uso indebido.”

Llegada la finalización del contrato de arrendamiento, el arrendatario incumplió su obligación de desalojo, pero solicitó la moderación de la cláusula penal, alegando que el resto de las obligaciones del contrato habían sido cumplidas y que, por tanto, el incumplimiento era parcial.

En primera instancia, el Juzgado denegó la moderación de la cláusula por entender que el incumplimiento de la obligación de desalojo había sido total y, en consecuencia, no podía

ser moderada la cláusula penal. No obstante, en segunda instancia la Audiencia provincial entendió que procedía la moderación al amparo del art. 1.154 CC porque se trataba de un incumplimiento parcial habiéndose cumplido con el resto de las obligaciones del contrato.

En su sentencia, el Tribunal Supremo resuelve en el mismo sentido que en primera instancia argumentando que **no puede aplicarse la facultad judicial moderadora prevista en el artículo 1.154 del CC** dado que la parte demandada incumplió el pacto para el que se había previsto la operatividad de la cláusula penal, esto es, en caso de incumplimiento de la obligación de desalojo una vez finalizado el contrato de arrendamiento y, en consecuencia, no entra en juego la facultad moderadora prevista en el art. 1.154 CC al no darse el supuesto de hecho, **dado que no se produce un incumplimiento parcial o irregular, que permitiría la mencionada moderación sino que el incumplimiento del pacto al que se vinculaba la cláusula penal fue total.**

En consecuencia, la Sala Primera estima el recurso de casación y confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

Pactos parasociales omnilaterales. Eficacia del pacto frente a la sociedad en supuestos de identidad en el elemento subjetivo.

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil 1386/2022.
- Fecha: 7 de abril de 2022
- Enlace al texto de la resolución: [STS 1386/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1386 - Poder Judicial](#)

En la presente sentencia, el Tribunal Supremo realiza un resumen y sistematización en relación con la doctrina jurisprudencial relativa a los pactos parasociales y, en concreto, en relación con su ejecutabilidad o *enforcement* frente a la sociedad.

En el supuesto de la sentencia, al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alegaba la infracción del art. 29 de la LSC y de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en relación con la materia. El objeto de la controversia era la efectividad frente a la sociedad de los compromisos suscritos en un pacto parasocial, cuyos firmantes eran los únicos socios de la sociedad (sin que ésta hubiera sido parte de los mismos), en relación con la distribución de las acciones de unas filiales. En el supuesto de hecho, se pretendía hacer efectiva la acción de cumplimiento del pacto frente a la sociedad, que era propietaria de las acciones cuya transmisión se reclamaba, sin que hubiera sido parte del pacto.

El Tribunal Supremo confirma la doctrina y regulación actual de estos pactos en el art. 29 de la LS,C en el que se reconoce su validez, así como su eficacia *inter partes* pero se excluye su oponibilidad y, por lo tanto, exigibilidad a la sociedad a la que se refieren cuando la

misma no los ha suscrito. El Tribunal Supremo recuerda que el punto de partida reside en el principio de relatividad de los contratos del art. 1257 CC coherentemente con la autonomía de la voluntad de las partes y la eficacia de lo que estas libremente decidan pactar (art. 1091 CC). Como corolario a lo expuesto, la Sala afirma en la sentencia que, cuando se ha pretendido impugnar un acuerdo social adoptado por la junta de socios o por el consejo de administración únicamente por ser contrario a lo establecido en un pacto parasocial, la Sala ha desestimado la impugnación y en éste sentido recuerda su pronunciamiento de las sentencias de 10 de diciembre de 2008 y 2 de marzo de 2009 en las que afirmó que ***“la mera infracción del convenio parasocial de que se trata no basta, por sí sola, para la anulación del acuerdo impugnado”***.

Ahora bien, el Tribunal aclara que lo anterior debe entenderse ***“sin perjuicio de la intervención, cuando proceda, de las limitaciones que imponen las exigencias derivadas de la buena fe y de la interdicción del abuso del derecho. Por ello algunas sentencias anteriores tuvieron en cuenta las particularidades que presentaba el caso enjuiciado para aplicar alguna de las cláusulas generales que sirven para evitar que la mera aplicación de ciertas reglas concretas del ordenamiento pueda llevar a un resultado que repugne más elemental sentido jurídico”***.

Por las razones expuestas, el Tribunal Supremo falla en el sentido de reiterar la doctrina según la **cual la defensa del pacto parasocial debe realizarse a través de una reclamación entre los firmantes a través de las herramientas existentes desde la óptica contractual.**

De la calificación de un préstamo ICO en el seno de un procedimiento concursal. Jurisprudencia de primera instancia contradictoria

- [Resolución](#): Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Barcelona
- [Fecha](#): 4 de marzo de 2022
- [Enlace al texto de la resolución](#): [Sentencia núm. 267/2022 de 4 marzo. JUR 2022\100682](#)

La administración concursal (“AC”) de una sociedad en situación de concurso de acreedores presentó el informe de textos definitivos y reconoció a una entidad financiera un crédito ordinario por importe de 50.000.-€, nacido de una póliza de préstamo otorgada a la concursada. Dicho préstamo estaba avalado por el Ministerio de Asuntos Económicos y de Transformación Digital, gestionado por el Instituto de Crédito Oficial (“ICO”).

Posteriormente, la propia AC solicitó la modificación de los textos definitivos para poder reconocer parte del crédito -40.000.-€- a favor del ICO y el resto, a favor de la entidad de crédito. La concursada se opuso a esta modificación, considerando que, en todo caso, el crédito reconocido al ICO debía ser contingente y sin cuantía. Sus pretensiones se fundaban

en que (i) el Ministerio actuaba como avalista, (ii) las obligaciones no habían vencido y, por ende, (iii) el aval no había sido ejecutado. Para ello, se apoyan en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona, de 14 de enero de 2022, a través de la cual se negaba la posibilidad de reconocer el crédito del ICO con cuantía y optaba por otorgarle el carácter contingente.

En aquella sentencia, se debatía la contradicción entre el artículo 263 del *Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley concursal* (“**TRLR**”) –en donde se expresa que la ejecución del aval resulta determinante para poder clasificar el crédito con o sin contingencia–, y la normativa derivada del Covid-19 –que establece la necesidad de subrogar al organismo público en el crédito otorgado por la entidad financiera, *ex lege*–. Finalmente, el criterio mantenido por aquella consistió en mantener el crédito a favor del ICO como contingente y sin cuantía.

No obstante, en este caso, para resolver el mismo conflicto, el Juzgado, que utiliza la normativa generada a partir del *Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo de 2021, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la Covid-19* (“**RD de 12 de marzo**”), entiende que el crédito a reconocer a favor del Ministerio ha de tener el mismo rango y calificación que el de la entidad financiera, por tanto deberá ser reconocido como crédito ordinario, sin contingencia alguna. Según este criterio, tan solo tendría sentido *“calificarlo como ordinario contingente si el deudor principal cumple con sus obligaciones y el avalista no ha requerido el pago”*.

En relación con el conflicto existente entre la normativa derivada del Covid-19 y la normativa concursal, señala expresamente que no comparte el criterio de prevalencia mantenido en la sentencia de 14 de marzo de 2022 y concluye que *“en el supuesto de autos, la condición de avalista no la tiene el concursado sino el Ministerio, por lo que no hay ninguna contingencia o condición que cubrir. El deudor tendrá que devolver el préstamo a la entidad financiera y sólo en el supuesto en el que el deudor no pueda satisfacer el crédito, le Ministerio avala una parte del mismo, de modo que el aval termina constituyéndose en favor del prestamista”*.

Asimismo, concluye que la normativa del Covid-19, que nace del RD de 12 de marzo, es especial frente a la normativa general recogida en el TRLR, al hacer referencia expresa a la insolvencia del prestatario y su declaración en concurso.

El Juzgado concluye desestimando las alegaciones presentadas por la concursada, reconociendo el crédito del ICO como ordinario y con cuantía, y abriendo de nuevo un debate sobre el reconocimiento de los préstamos avalados por el ICO.

Aprobación de una propuesta de convenio por existir un requisito de eficacia y no una condición de cumplimiento

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil núm. 296/2022
- Fecha: 6 de abril de 2022
- Enlace al texto de la resolución: [STS 1388/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1388](#)

La sentencia del Tribunal Supremo resuelve sobre si existe algún tipo de condición que impida la aprobación de una propuesta de convenio, de conformidad con el TRLC, entre cuyas opciones se encuentra la de convertir créditos en acciones a través de una ampliación de capital.

En este supuesto, el Instituto Valenciano de Finanzas (“IVF”), avaló el préstamo que una fundación había recibido para la suscripción de acciones de una entidad en situación de concurso. Como contragarantía, la fundación pignoró sus acciones a favor del avalista mediante un contrato de prenda en el que existía una cláusula por la que la fundación necesitaría el consentimiento del IVF para que aquella pudiera ejercitar sus derechos de voto en los acuerdos que variaran las características de sus acciones.

Por otro lado, la entidad concursada presentó la propuesta de convenio en la que se recogió la opción de convertir créditos en acciones, con arreglo a las mayorías dispuestas en el *Real Decreto Legislativo 1/2019, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”)*. El convenio, finalmente, quedó aprobado por la junta de acreedores.

Así las cosas, en el caso presente, el IVF se opone a la aprobación del convenio por infracción legal del art. 319 del TRLC, que establece que la propuesta que sometan su eficacia a cualquier condición se tendrá por no presentada. Entiende, junto con la AEAT, la TGSS y la AC, que la eficacia del convenio quedaba sometida al cumplimiento de una condición: la de convertir créditos en acciones bajo las reglas de la LSC.

La Sala, al entrar a valorar la cuestión, desestima las pretensiones del IVF por considerar que lo que pretende el art. 319 es prohibir cualquier clase de condición a la *eficacia* del convenio (p.e., condiciones suspensivas, resolutorias, potestativas, negativas, entre otras).

Señala la importancia de distinguir entre aquellas condiciones o hechos futuro e inciertos que puedan incidir en la *eficacia* del convenio, de aquellos hechos inciertos y futuros que podrían incidir sobre el *cumplimiento efectivo* del convenio. A su juicio, en este caso no se introduce en el convenio ninguna condición, sin perjuicio de que para que se pueda cumplir con la conversión de créditos en acciones, el aumento de capital deba ser acordado por la junta de accionistas con los requisitos establecidos en la LSC.

Más aún, la Sala indica que el propio TRLC admite la posibilidad de proponer como alternativa una conversión de créditos en acciones a partir de la ampliación de capital, y considerar que, por ello, se está imponiendo una condición a la *eficacia* del convenio, supondría contradecir lo dispuesto en la ley. A mayores, el artículo 323.2 del TRLC establece que, en el marco del convenio, cuando se pretenda optar por la conversión de créditos en acciones, no será necesaria la mayoría reforzada establecida por la ley o por los estatutos sociales.

En conclusión, reconoce que, si bien esta opción puede incidir en el cumplimiento del convenio, no lo convierte en una propuesta de convenio que condicione, en definitiva, su *eficacia*.

Interpretación de los artículos 3 a 5 de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas

- Resolución: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Fecha: 28 de abril de 2022
- Enlace al texto de la resolución: [STJUE C-237/20 de 28 de abril de 2022](#)

La cuestión prejudicial tiene por objeto interpretar los artículos 3 a 5 de la *Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad* (la “**Directiva**”)

La Directiva establece en su artículo 3 que los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral serán transferidos al cesionario. El siguiente artículo indica que la transmisión de un centro de actividad no supondrá por sí mismo el despido de los trabajadores afectos al mismo.

Finalmente, el primer apartado del artículo 5 de la Directiva establece que los dos anteriores no serán de aplicación cuando (i) el cedente se encuentre en situación de concurso; (ii) con vistas a una liquidación de los bienes de la concursada; y (iii) cuando la transmisión esté supervisada por las autoridades públicas competentes.

En el supuesto de hecho, una sociedad neerlandesa declarada en concurso transmite una unidad productiva a favor de otra entidad, con anterioridad al inicio del procedimiento de liquidación de esta. Con el propósito de obtener un mayor beneficio para los acreedores, las sociedades articularon la operación a través del mecanismo *pre-pack*, dado que, de esta forma, podrían salvar la mayor parte de los puestos de trabajo y la actividad empresarial.

En esta transmisión no operó lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la Directiva, es decir: no se cedieron los derechos y obligaciones relativos a los contratos de trabajo que fueron transmitidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.

No obstante, si bien el Tribunal Supremo de Países Bajos considera que el supuesto cumplía con el primer requisito del artículo 5 –que la sociedad se encontrara en situación de concurso– dudó sobre las siguientes cuestiones: (i) si podía entenderse que, al transmitir la actividad empresarial, se estaban liquidando los bienes de la concursada; y (ii) si el juez y el “síndico predesignado¹” que supervisan el *pre-pack* –para la jurisprudencia neerlandesa, ambos juegan un papel meramente informador y sin poder– se consideran una autoridad competente.

El Tribunal analiza ambas cuestiones y, en relación con la primera, admite que la excepción prevista en el artículo 5 también aplica al procedimiento de *pre-pack*. Lo anterior, por cuando “*el objetivo principal del pre-pack consiste en posibilitar que, tras la liquidación, se satisfagan al máximo los intereses del conjunto de acreedores y se conserven en la medida de lo posible los puestos de trabajo de una unidad productiva transmitida, siempre y cuando la operación se rija por disposiciones legales o reglamentarias*”.

En relación con esta última afirmación, cabe destacar que el mecanismo del *pre-pack* es de creación jurisprudencial, de manera que el Tribunal advierte la inseguridad jurídica que ello provoca, sin perjuicio de que considere cumplido el requisito de que la transmisión tenga por objeto liquidar los bienes de la concursada –esto es, obtener un rendimiento que pueda satisfacer a los acreedores– cuando se pretenda aplicar el artículo 5.

En virtud de lo anterior, valora si el papel atribuido al juez y al síndico predesignado que supervisan el *pre-pack* es meramente informativos o si, por el contrario, puede equipararse a la autoridad del juez del concurso y de la administración concursal.

Concluye señalando que, en esencia, cumplen las mismas funciones dado que en ambos casos incurren en responsabilidad personal bajo los mismos criterios que cuando ejercen sus funciones en el marco de la liquidación y actúan, en definitiva, en interés del concurso de los acreedores. Es por ello, que entiende cumplido también el segundo requisito para la aplicación del artículo 5 de la Directiva.

¹ Utilizan esta expresión para referirse a la administración concursal que actúa antes de que se abra la fase de liquidación.

El sistema de representación proporcional para el nombramiento de consejeros en sociedades de responsabilidad limitada.

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 28 de marzo de 2022
- Fecha: 28 de marzo de 2022 (BOE 19 de abril de 2022)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 6416 del BOE núm. 93 de 2022](#)

El presente expediente versa sobre la negativa del Registrador Mercantil de inscribir una cláusula estatutaria relativa al sistema de representación proporcional en el consejo de administración de una S.L. cuyo tenor literal es el siguiente:

“Las participaciones sociales que voluntariamente se agrupen, hasta constituir una cifra del capital social igual o superior a la que resulte de dividir este último por el número de componentes del consejero, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción”.

El Registrador fundamenta su negativa a inscribir dicho precepto estatutario (una transcripción literal del artículo 243 LSC), por considerar que, a su juicio, el sistema de representación proporcional para el nombramiento de los consejeros no se admite en S.L., remitiéndose al artículo 191 RRM y en una resolución de la misma Dirección General de fecha 15 de septiembre de 2008.

El artículo 243 LSC únicamente regula de forma expresa el nombramiento de los miembros del consejo de administración por el sistema de representación proporcional en S.A.

La Dirección General, a la hora de adoptar su decisión, toma como referencia la STS 138/2009, de 6 de marzo, que admite la posibilidad de introducir el sistema de representación proporcional S.L. conforme, entre otros, a los siguientes argumentos: (a) la designación de los miembros del órgano colegiado de acuerdo con el sistema de representación proporcional no limita la competencia de la junta general prevista en el artículo 160.b) de la LSC ni resulta contrario al principio de igualdad de derechos, dada la desigualdad de la que parten las minorías; (b) el artículo 191 del RRM (utilizado como fundamento por el Registrador Mercantil en su negativa a inscribir) no puede ser determinante como consecuencia del rango que la norma que ocupa en nuestro ordenamiento jurídico además de que dicha norma es interpretada por la Dirección General como excluyente en la aplicación supletoria del régimen de representación proporcional de las S.A.; (c) la regulación de las S.L. se basa en la idea de flexibilidad y de protección a la minoría; (d) carecería de sentido pensar que la voluntad del legislador de

evitar posibles conflictos entre socios alcance a la declaración de nulidad de una disposición estatutaria pactada por los socios como la mejor solución para evitarlos.

La Dirección General comparte el criterio del Tribunal Supremo, añadiendo que la normativa establece una especial flexibilidad en el contenido de los estatutos sociales en las S.L., amparándose en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes de conformidad con el artículo 1.255 del Código Civil y el artículo 28 de la LSC, de modo que, *“se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido”*.

Finalmente, la Dirección General refuerza su posición, al citar la normativa aplicable a las Sociedades Laborales y Participadas, que permite expresamente los titulares de participaciones sociales de la clase general puedan agrupar sus participaciones sociales para nombrar a los miembros del Consejo de Administración de conformidad con el sistema de representación proporcional previsto en el artículo 243 de la LSC.

Concluye por tanto la Dirección General que no hay razón que impida la adopción del mismo sistema también en el seno de las S.L. no laborales, en las cuales debe atenderse a intereses de los socios minoritarios que no son menos dignos de tutela que los contemplados por la citada Ley 44/2015.

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

La convocatoria de junta general mediante telegrama precisa de acuse de recibo.

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 21 de marzo de 2022
- Fecha: 21 de marzo de 2022 (BOE 11 de abril de 2022)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 5931 del BOE núm. 86 de 2022](#)

En este expediente debe determinarse si es inscribible la cláusula estatutaria de una S.L. según la cual las juntas generales deberán ser convocadas mediante carta certificada con acuse de recibo o telegrama, dirigido individualmente a cada socio.

El Registrador suspende la inscripción solicitada por considerar que, de conformidad con el artículo 173 LSC y con la finalidad de que la convocatoria se realice por un medio que asegure la recepción del anuncio por parte de todos los socios, es necesario establecer que cuando la convocatoria se realice mediante telegrama, este sea con acuse de recibo.

La Dirección General entiende que – con lo establecido en el artículo 173 LSC – se pretende garantizar al socio una publicidad que le permita conocer, con la suficiente antelación, las cuestiones sobre las que es llamado a pronunciarse y reflexionar detenidamente sobre el sentido del voto por emitir. Por ello, para valorar la admisibilidad o el rechazo de los procedimientos estatutarios de convocatoria de la junta general en sustitución de la publicación en el BORME y en la página web corporativa o en un diario de mayor circulación de la provincia del domicilio social, debe apreciarse si con aquellos se cumplen o no las garantías de información que se pretenden asegurar en la convocatoria, en aras de proteger los derechos de los socios.

La Dirección General prosigue considerando que, tal y como establece en su propia Resolución de 2 de agosto de 2012, el envío por correo certificado con aviso de recibo cumple tales exigencias legales a lo que debe añadirse que según la doctrina del TS, acreditada la remisión y recepción de la comunicación postal, incumbiría al socio la prueba de la falta de convocatoria (STS de 3 de abril de 2011), por lo que no cabe exigencia adicional sobre la acreditación fehaciente del contenido de esta.

Concluye la Dirección General, de conformidad con el criterio del Registrador, que para que pueda admitirse la comunicación de la convocatoria por telegrama debe remitirse este con acuse de recibo.

En consecuencia, la Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Inscripción de acuerdos societarios en junta general cuya convocatoria se efectuó a través de resolución notarial.

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 4 de abril de 2022.
- Fecha: 4 de abril de 2022 (BOE 25 de abril de 2022)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 6651 del BOE núm. 98 de 2022](#)

El presente expediente versa acerca de la negativa del Registrador Mercantil de practicar una inscripción relativa a unos acuerdos de junta general cuya convocatoria fue efectuada por resolución registral, al no constar los acuerdos adoptados en acta notarial, a pesar de que en la propia convocatoria se habilitaba a un determinado notario a intervenir en la correspondiente junta.

El primero de los puntos alegados por recurrente se centra en la falta de competencia del registrador mercantil para requerir la presencia de notario con el fin de levantar acta de junta general por él convocada, amparándose en lo establecido en el artículo 203.1 LSC en el que, atendiendo a su contenido literal del precepto, se prevé única y exclusivamente la posibilidad de que tal facultad sea llevada a cabo por parte del órgano de administración.

No obstante lo anterior, la Dirección General – a pesar del contenido literal de dicho artículo – considera que su admisión implicaría que, en los supuestos del artículo 171 LSC (*Convocatoria en casos especiales*), los socios minoritarios de esta sociedad no pudieran ejercitar los derechos reconocidos en el artículo 203.1 LSC (siempre que de forma cumulativa alcanzasen el 1% del capital de la sociedad). Argumenta su decisión, tomando como referencia la Resolución de la Dirección General de fecha 20 de noviembre de 2017 así como la doctrina más autorizada.

El segundo punto alegado por el recurrente se basa en la infracción del artículo 104 RRM por no haber realizado anotación preventiva de la solicitud de levantamiento de acta notarial, a lo que indica la Dirección General que no existe obligación de que esta se efectúe de forma automática sino que debe solicitarse de forma expresa conforme al procedimiento reglamentario previsto.

El tercer punto alegado por el recurrente indica que el Registrador Mercantil se limitó a “habilitar” al notario para presenciar la junta de modo que dicho término no equivale al de “requerir” previsto en el artículo 203.1 LSC. Con base en dicha alegación, aclara la Dirección General que la función del Registrador Mercantil alcanza única y exclusivamente la designación de notario, correspondiendo al presidente de la Junta General requerir al Registrador Mercantil para el levantamiento del acta. Según la Dirección General el término “habilitar” cumple de forma suficiente la designación de notario para levantar acta de la junta.

Como última alegación, el recurrente indica que la designación de notario debe realizarse conforme a las normas del turno oficial de documentos, a lo que expone la Dirección General que dicho procedimiento de designación – de conformidad con el artículo 127 del Reglamento Notarial – se extiende única y exclusivamente al Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos, o los organismos o sociedades dependientes de ellos, participados en más de un cincuenta por ciento, o en los que aquellas administraciones públicas ostenten facultades de decisión, circunstancias que no concurren en el caso examinado en este expediente.

Con base en lo anterior, la Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Órgano competente para el traslado de domicilio social de una sucursal de sociedad extranjera.

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 14 de marzo de 2022
- Fecha: 14 de marzo de 2022 (BOE 4 de abril de 2022)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 5415 del BOE núm. 80 de 2022](#)

Se presenta al Registro Mercantil una escritura de elevación a público de acuerdo de traslado de domicilio de una sucursal de sociedad extranjera.

El registrador califica negativamente su inscripción al fundamentarse en un certificado emitido por el representante permanente de la sucursal, donde se indica que la decisión de traslado ha sido adoptada por acuerdo de la “junta general de la sucursal” a la que han asistido la totalidad de sus socios.

En cuanto a la competencia para aprobar dichos acuerdos, apunta la Dirección General que la creación de la sucursal implica un acuerdo de apertura de un centro comercial secundario por parte de la sociedad matriz, dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión, a través del cual se desarrollan las actividades de la sociedad en nombre de ésta, de forma que la creación de una sucursal no da lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica (como sí sucedería en el caso de constituir una filial). En consecuencia y de acuerdo con la ley española, a salvo disposición estatutaria en contrario, el traslado de la sucursal de una sociedad es competencia del órgano de administración de la propia sociedad y no de su junta general ni de la representación permanente de la sucursal.

No obstante lo anterior y al margen de la teoría expuesta, la Dirección General concluye que tratándose de una sucursal de una sociedad extranjera (GmbH) será su ley nacional la que determine qué órgano es competente para tomar dicha decisión.

En cuanto al contenido del certificado objeto de calificación, indica la Dirección General que el representante de una sucursal extranjera carece de competencia para certificar acuerdos, asimismo, la ambigüedad del contenido del certificado objeto de calificación (en tanto no queda claro si se está refiriendo a la sociedad matriz o a la sucursal), unido al hecho de que evidentemente no existen socios de una sucursal (ni, en consecuencia, cabe hablar de junta general de sucursal, lleva a la Dirección General a concluir que no procede la inscripción de traslado solicitada por no ajustarse a derecho.

Por todo lo anterior, la Dirección General confirma la nota del registrador u desestima el recurso.

Pormenores que debe contener la referencia estatutaria a las acciones de una sociedad anónima representadas mediante títulos.

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 4 de abril de 2022
- Fecha: 4 de abril de 2022 (BOE 25 de abril de 2022)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 6652 del BOE núm. 98 de 2022](#)

Con motivo de una operación de reducción de capital en una S.A. se discute en la presente resolución sobre los pormenores que debe contener la referencia estatutaria a las acciones representadas mediante títulos.

La calificación del registrador defiende que no solamente se deberá expresar el número de acciones en que se divida el capital social y el valor nominal correspondiente, sino también, en el aspecto cualitativo, la concreta numeración asignada a las que se encuentren en circulación.

Por el contrario, el notario recurrente alega que la información proporcionada al Registro Mercantil se debe limitar a la cifra del capital social y al número de acciones, valor nominal y si éste se encuentra íntegramente desembolsado o no, sin alcanzar a la numeración específica de las acciones que han sido emitidas y no amortizadas, en tanto considera que la numeración es un dato que afecta exclusivamente a los socios y no a terceros.

La Dirección General añade que cuando las acciones se representan por medio de títulos, la numeración que se les exige no cumple el cometido de mostrar la repercusión que tienen en el capital social en el momento de su emisión (acciones x valor nominal), sino de identificar cualitativamente la posición del socio.

Entre las características de la acción como título valor se encuentra su condición causal, de modo que la emisión de un título no otorga la cualidad de accionista, sino que simplemente la documenta, siendo un título incompleto, ya que la medida de los derechos y deberes que documenta no se encuentra íntegramente recogida en el propio documento, sino que se remite a los estatutos, cuyo contenido además puede ser modificado.

Abril 2022

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

Para cualquier duda o comentario puede contactar con:

José María Elías de Tejada
jeliasdetejada@deloitte.es

Prudencio López
plopez@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.