

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 4/2021, de 15 de enero de 2021. ROJ: STS 3/2021 – ECLI: ES:TS:2021:3. En la presente sentencia se tratan principalmente dos aspectos: el primero hace referencia al momento en que debe entenderse que un socio pierde la condición de socio tras haberse separado de una sociedad; y el segundo, hace referencia a la calificación que debe tener el reembolso al socio que se separa, en caso de concurso de acreedores.

En el caso que nos ocupa, mediante sentencia firme de 21 de marzo de 2014, se declaró el derecho de separación de determinados socios de la sociedad mercantil, por no distribución de dividendos y se condenó a la compañía a reembolsar a los socios separados el valor razonable de sus acciones. Por ello, el Registro Mercantil de A Coruña designó a un auditor de cuentas para que informara sobre el valor razonable de las acciones, comunicando el mismo a la sociedad con fecha 14/10/2014. Por auto de fecha 14/11/2016, el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Coruña declaró el concurso voluntario de la citada sociedad. La anterior valoración fue impugnada judicialmente por la sociedad demandada, sin que en la fecha en que recayó la sentencia de la Audiencia Provincial que da lugar a este recurso de casación constara cuál había sido la resolución recaída.

De este modo, la administración concursal incluyó en la lista de acreedores de la sociedad el crédito de reembolso derivado del ejercicio del derecho de separación como crédito subordinado ex art. 92.5 de la Ley Concursal (LC), porque la causante cuyas participaciones estaban representadas por la Comunidad de Herederos era socia de la compañía concursada con una participación superior al diez por ciento.

Así las cosas, los interesados impugnaron la lista de acreedores y previa oposición de la concursada y de la administración concursal, el juez del concurso dictó sentencia desestimatoria de la impugnación, en la que declaró que el crédito debía ser calificado como contingente sin cuantía propia (art. 87.3 LC) y subordinado (art. 92.5 LC).

Una vez recurrida en apelación la sentencia de primera instancia por los demandantes, la Audiencia Provincial estimó el recurso manteniendo la contingencia sin cuantía propia, declarando como ordinario el principal del crédito y los intereses como créditos subordinados ex art. 92.3 LC..

Como consecuencia de lo anterior, la sociedad concursada interpone un **recurso de casación** interesando la declaración del crédito derivado del ejercicio del derecho de separación como crédito concursal subordinado ex art. 92.5 LC.. Así, la sentencia que nos ocupa hace referencia a dos puntos principales:

- al momento en que debe entenderse que un socio que se separa de una sociedad pierde la condición de socio;
- y a la calificación que debe tener el reembolso al socio que se separa, en caso de concurso de acreedores y en atención al momento de comunicación del ejercicio de separación del socio.

En lo que se refiere al **primer punto**, se determina que para que se produzcan los efectos propios del derecho de separación, no basta con la recepción de la comunicación del socio expresando su deseo de separarse, sino que debe haberse liquidado la relación societaria y ello

Únicamente se da cuando se paga al socio el valor que corresponde a su participación. Cabe remarcar que se añade que mientras no se llega a esa culminación del proceso, el socio lo sigue siendo y mantiene la titularidad de los derechos y obligaciones inherentes a tal condición¹.

Uno de los magistrados, en su voto particular, discrepó con la posición adoptada por la mayoría de la Sala en referencia a este primer punto. Por lo que tras un exhausto análisis del derecho de separación del socio, considera que el momento de la extinción del vínculo societario entre la sociedad y el socio saliente debe coincidir con la recepción de la comunicación de la separación, que coincide con el nacimiento del crédito de reembolso.

En cuanto al **segundo punto**, la sala dispone que no es igual la situación del socio que ejerce su derecho de separación a la del socio de la sociedad liquidada. Lo anterior, porque el derecho del socio que ha ejercido el derecho de separación nace cuando la sociedad recibe la comunicación del ejercicio del derecho, mientras que el del socio que no ha ejercido el derecho de separación no surge hasta que se liquida la sociedad.

Por lo tanto, si la comunicación del derecho de separación fue anterior a la declaración de concurso, el crédito del socio separado debe tener la consideración de crédito concursal, mientras que la cuota de liquidación es extraconcursal al ser posterior a los créditos de todos los acreedores de la sociedad. Asimismo, añade que dado a la condición de persona especialmente relacionada con el deudor el crédito será subordinado.

Enlace: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/405427a29c7f91d2/20210125>

¹ Esta jurisprudencia fue confirmado por varias sentencias del TS tales como:

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 46/2021, de 2 de febrero de 2021. ROJ: STS 259/2021 – ECLI: ES:TS:2021:259.

Enlace: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/afe4855fb73bde83/20210215>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 64/2021, de 9 de febrero de 2021. ROJ: STS 380/2021 – ECLI: ES:TS:2021:380.

Enlace: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f7e4ac5e9c1ea0f0/20210223>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 102/2021, de 24 de febrero de 2021. ROJ: STS 603/2021 – ECLI: ES:TS:2021:630.

Enlace: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5f18b6bfee0b63e8/20210305>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 104/2021, de 25 de febrero de 2021. ROJ: STS 646/2021 – ECLI: ES:TS:2021:646. En la mencionada sentencia la cuestión litigiosa se centra en determinar si el concepto de ejercicio anterior es la anualidad inmediatamente anterior a la junta general o cualquier ejercicio cuyas cuentas hayan sido aprobadas en la misma junta.

En junio de 2017 se celebró la junta general de la sociedad demandada, con el examen y aprobación de cuentas anuales de los ejercicios correspondientes a 2013, 2014 y 2015 en el orden del día. En el ejercicio de 2013 hubo beneficios y en los dos años siguientes se contabilizaron pérdidas. Surge el conflicto en el momento que se decidió destinar los beneficios correspondientes al año 2013 a reservas, sin reparto de dividendos, a lo que la ahora parte actora votó en contra, siendo ésta la titular del 33,29 % del capital social.

Como consecuencia de lo anterior, la actora interpuso demanda contra la mercantil, en ella solicitaba que se declarase su derecho de separación de socio y se condenase a la mercantil a estar y pasar por dicha declaración, así como a adquirir o amortizar la totalidad de las participaciones de la sociedad, valorando dicho importe en relación al artículo 353 y siguientes de la LSC, mediante la designación de auditor por el Registro Mercantil.

Se dictó sentencia estimando la demanda interpuesta por el socio contra la mercantil y declarando su derecho de separación junto con las demás pretensiones de la actora. El razonamiento de primera instancia se fundamentó en que consideró que “ejercicio anterior” debía entenderse como cualquier ejercicio cuyas cuentas hubieran sido aprobadas en la junta general que acordó la no distribución de dividendos, puesto que tal acuerdo puede adoptarse en una junta celebrada fuera de plazo.

A raíz de lo anterior, la sociedad interpuso recurso de apelación, que fue estimado por la Audiencia Provincial revocando la sentencia apelada y absolviendo a la demandada. La sentencia consideraba que el artículo 348 bis LSC no preveía situaciones de agrupación de anualidades, ya que en la LSC se presupone que las cuentas se formulan y aprueban anualmente, en base a lo dispuesto en el art. 164 del mismo texto. Asimismo destacó que el demandante tampoco realizó ninguna actuación para que las cuentas de 2013 fueran examinadas y aprobadas, de modo que no podía pretender que cuatro años después el ejercicio de 2013 se considere ejercicio anterior.

Posteriormente, el actor interpone recurso de casación alegando como motivo único la infracción del art. 348 bis LSC, en base a su interpretación en cuanto debe entenderse como ejercicio anterior cualquier ejercicio cuyas cuentas hayan sido sometidas a aprobación en la junta general que acordó la no distribución de beneficios y no solo al ejercicio anterior a la junta en cuestión.

La Sala finalmente desestima el recurso de casación imponiendo las costas al recurrente, relacionando el precepto alegado (art. 348 bis LSC), junto con el art. 253 LSC que dispone que la aprobación de las cuentas debe ser anual y con el art. 272 del mismo texto, que establece la obligatoriedad de que las cuentas anuales se aprueben por junta general. Y finalmente con el art. 164 LSC que previene que la junta general se reunirá dentro de los 6 primeros meses de cada ejercicio para aprobar las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado, entre otros.

De lo anterior se deduce que las cuentas deben aprobarse o rechazarse, con decisión sobre la aplicación de su resultado de manera anual, al encontrarse concebidas legalmente como un documento de periodicidad anual.

Asimismo, el Plan General de Contabilidad (PGC) expresa que las cuentas anuales deben formularse en el plazo de 3 meses a contar desde el cierre del ejercicio y expresarán la fecha en que se hubieran formulado.

Según la Sala, resulta más lógico considerar que la mención de ejercicio anterior se refiere exclusivamente a la anualidad inmediatamente precedente al acuerdo de no distribución de dividendos, porque el sistema bascula sobre el dato cronológico de que las cuentas examinadas y aprobadas son las del ejercicio precedente al momento en que se celebra la junta general.

Concluye afirmando que de las normas mencionadas se infiere que el derecho de separación por no distribución de dividendos solo puede ejercitarse en relación con la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior a la junta general en que se acuerda la no distribución y no a cualquier ejercicio cuyas cuentas hayan sido examinadas en esa junta.

Enlace:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/854a2b72b9029d4d/20210305>

Sentencia de Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, sección 20, nº1/2021, de 8 de enero de 2021. ROJ: SJPI 1/2021 – ECLI: ES:JPI:2021:1. El pleito plantea la existencia del posible conflicto entre el RDL 15/2020 y la cláusula *Rebus sic stantibus* en los contratos de arrendamiento.

En el presente caso, nos encontramos a la mercantil VENPRE, S.L., frente a Maximino (gran tenedor de viviendas ex art. 4 del RDL 11/2020, 31 de marzo) que indicaba que debido a la suspensión de la actividad de alojamiento turístico se había imposibilitado la explotación del negocio arrendado y que consecuentemente, se frustró la causa de los contratos de arrendamiento por incumplimiento por parte del arrendador de mantener el goce pacífico y útil al arrendatario.

Ante dicho incumplimiento, la arrendataria se vio obligada a suspender la entrega de la renta pactada, dejando de abonar los meses de abril a junio de 2020 alegando la *exceptio non adimpleti contractus*. Después de varios intentos de acuerdo rechazados por la arrendadora, en la demanda correspondiente se solicitó la procedencia de efectuar una novación subjetiva, alegando que la previsión de pérdidas hasta diciembre de 2020 era de 165.933,32 €, siendo los ingresos inferiores al importe de la renta del contrato de arrendamiento. Subsidiariamente, solicitando que en caso de no declararse la modificación objetiva del contrato se declarase la resolución de la totalidad de los contratos sin coste ni penalización.

En la contestación, se indicaba por el demandado que tras la pandemia se había dictado el Real Decreto-Ley 15/2020 que establecía que en este tipo de contratos el arrendatario podía solicitar en el plazo de un mes, moratoria que el arrendador tenía obligación de aceptar si no se llegaba a otro acuerdo y que por tanto el arrendatario no había aplicado el mencionado texto al no haberle solicitado moratoria alguna ni cumplir con los requisitos de la normativa. Asimismo, negaba haber incumplido ya que su conducta derivaba de una orden gubernamental como

consecuencia de la pandemia. Respecto a la cláusula *rebus sic stantibus* alegaba que no era de aplicación automática en todos los contratos de arrendamiento, y que debían tenerse en cuenta los pactos entre las partes y la duración pactada en estos, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales de la pandemia.

Expuestos los argumentos de ambas partes, el Tribunal alega que la mencionada cláusula *rebus sic stantibus*, permite modificar el contenido del contrato o resolverlo cuando concurren determinadas circunstancias sobrevenidas, de carácter excepcional e imprevistas y que implican una alteración sustancial del negocio sobre el que se formula la voluntad contractual. No obstante esta es una excepción al principio de *pacta sunt servanda* y debe aplicarse restrictivamente.

En cuanto a la relación del Real Decreto Ley 15/2020 con la cláusula *rebus*, haciendo una interpretación finalista y conforme a los principios de buena fe y de equidad el Tribunal entiende que el primero “*no impide que el arrendatario solicite otra consecuencia jurídica distinta de la mora en el pago de la renta que establece el citado texto normativo, si entiende que con esta consecuencia no se produce el equilibrio contractual ni se restablece la base del negocio*”. De modo que, se considera que el RD Ley 15/2020 no impide acudir a la cláusula *rebus sic stantibus* como complemento del ordenamiento jurídico con la finalidad de solicitar una medida que reestablezca la equidad en el contrato si se considera que la moratoria que prevé no lo hace adecuadamente en el contrato concreto. Así las cosas, el Tribunal entiende que la modificación propuesta por la actora es justa y equitativa en cuanto abona el 50% de la renta, asumiendo unas pérdidas de su negocio superiores a dicha cifra y sin que el demandado en las negociaciones haya ofrecido ninguna otra alternativa que la moratoria en el pago de la renta, provocando así una clara imposibilidad de que la mercantil sea viable económicamente.

Finalmente, se estima la demanda de juicio ordinario declarando que se ha producido una alteración imprevisible de las circunstancias que sirvieron de base para la voluntad del negocio y que como consecuencia se genera un desequilibrio de las pretensiones a cargo de la actora.

Enlace: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7029676096a8d3ec/20210114>

Sentencia del Tribunal Supremo nº 190/2021, de 31 de marzo de 2021. ROJ: STS 1151/2021 – ECLI: ES:TS:2021:1151. La referida sentencia versa sobre la interpretación del artículo 1204 del Código Civil, aplicado a arrendamientos urbanos y la posibilidad de que una modificación contractual de objeto y renta comporte una novación extintiva o bien se considere modificativa.

A los efectos del presente caso objeto de enjuiciamiento por el Alto Tribunal, en fecha de 2 de junio de 1975 el arrendatario concertó con la propietaria, un **primer contrato de arrendamiento** el objeto del cual fue un local de estudio. Posteriormente, en fecha de 8 de noviembre de 2001, las partes suscribieron un **segundo contrato** como anexo al contrato de arrendamiento mencionado anteriormente. En el que acordaron lo siguiente:

- Modificar el objeto del contrato, por el que no se arrendaría el local de estudio de la planta tercera sino la vivienda situada en la planta baja.
- Modificar el importe de renta a abonar.

- Autorizar al inquilino para que efectúe en la nueva vivienda las obras que estime oportunas, resultando el coste enteramente a su cargo y sujeto a ciertas condiciones.
- El 1 de febrero de 2002 el inquilino abandonará el local de estudio y lo dejará libre, expedito y a disposición del propietario.

Posteriormente, una sociedad adquirió el edificio al que pertenece la vivienda, por lo que se subrogó en la posición de la arrendadora en el citado contrato de arrendamiento. Tras ello, la mencionada sociedad **interpuso demanda** en la que solicitaba: i) la declaración de que la vigencia del contrato de arrendamiento expiró el 1 de febrero de 2018; ii) la condena al demandado a desalojar la finca, dejándola libre y expedita, con apercibimiento de lanzamiento si no lo verifica en plazo; iii) la condena al demandado al pago de la suma adeudada en concepto de indemnización por un importe equivalente a la renta contractual pactada (90,15 euros mensuales), hasta que la finca sea puesta a disposición de la actora y; iv) la condena al pago de los intereses legales y de las costas causadas.

En **primera instancia**, se dictó sentencia desestimatoria de la demanda. Concretamente, se entendía que en el presente caso el título de ocupación de la vivienda era el contrato de arrendamiento suscrito el 2 de junio de 1975. Consecuentemente, se trataba de un contrato regido por la Ley 40/1964, de 11 de junio, de Reforma de Arrendamientos Urbanos y por tanto, sujeto a la prórroga legal regulada en esa normativa.

No conforme con lo anterior, el demandante interpuso **recurso de apelación**. Así, la Audiencia Provincial de Barcelona estimó el recurso de apelación alegando principalmente y entre otros motivos, que la novación realizada por las partes fue una novación propia o extintiva y no impropia o meramente modificativa por modificarse los dos elementos más sustanciales del arrendamiento, el objeto y la renta; asimismo se entiende que la remisión contenida en el contrato de 2001 al contrato anterior de 1975, no implica sumisión del contrato al régimen de prórroga forzosa de la LAU de 1964, ya que el Alto Tribunal ha sido tajante al vetar esta posibilidad en relación a los contratos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de la mencionada normativa.

Contra dicha resolución el demandante interpuso **recurso de casación**. La Sala entiende que los diferentes motivos de casación alegados en el recurso plantean una misma cuestión jurídico-sustantiva: si el contrato celebrado entre las partes en 2001 tenía el carácter de novación extintiva o meramente modificativa del contrato inicial de 1975 y, en consecuencia, si es o no aplicable el régimen legal de prórroga forzosa previsto en el art. 57 de la LAU de 1964.

Concretamente, se entiende que la novación extintiva, por la intensidad de sus efectos, está sujeta a un mayor formalismo y exige una declaración de voluntad expresa. En este sentido la Sala entiende que no puede confirmar la resolución recurrida *“pues ni el efecto extintivo se declara terminantemente por las partes, ni de los términos del contrato puede deducirse una voluntad concorde en tal sentido, ni hay una absoluta incompatibilidad entre las obligaciones reflejadas en el contrato de 1975 y en su anexo de 2001 (art. 1204 del CC)”*. Es decir, *“aun aceptando que el cambio del inmueble arrendado, dentro del mismo edificio, y la sustancial elevación de la renta pactada, afectan a las prestaciones esenciales del contrato (art. 1543 del CC), ello no es suficiente para, al margen de la verdadera voluntad de las partes, provocar una novación extintiva, pues la variación del objeto o de las condiciones principales del contrato constituye*

precisamente una de las modalidades (novación objetiva) que pueden revestir los acuerdos novatorios modificativos”l.

Además, el Alto Tribunal sustenta su conclusión en el hecho de que el anexo de noviembre de 2011 no se puede entender como un nuevo contrato desvinculado del anterior, sino que se trata de un acuerdo vinculado al contrato previo, al que complementa, pero no reemplaza. Además, destaca que el carácter modificativo del acuerdo aparece en cuanto se expresa inequívocamente que *“ambas partes acuerdan modificar (...) el objeto del presente contrato”*. La sentencia dispone que aunque se admitiera la existencia de algún tipo de ambigüedad o duda en la interpretación de la verdadera voluntad de las partes, deberá tenerse en cuenta que, en ese caso de duda deberá prevalecer el efecto más débil; el modificativo. Este criterio corresponde también con el de la *“mayor reciprocidad de intereses”*, propio de los contratos onerosos (art. 1289 del CC).

Como consecuencia de todo lo anterior, la sentencia finalmente declara que *“la calificación más ajustada a la naturaleza de lo pactado en el documento de 8 de noviembre de 2011, con arreglo a su interpretación literal, ajustada a la verdadera voluntad de las partes según resulta de las reglas hermenéuticas legales y jurisprudenciales reseñadas, es la propia de una novación meramente modificativa del contrato de arrendamiento suscrito el 2 de junio de 1975”*.

Por tanto, se entiende que la relación arrendaticia sigue sujeta a la LAU de 1964 y al sistema de prórroga forzosa de su art. 57, sin perjuicio de lo previsto en las disposiciones transitorias de la vigente LAU de 1994. En definitiva, al no resultar de aplicación el régimen de duración de los contratos de arrendamientos de los arts. 9 y 10 de la LAU de 1994, el contrato de 1975 sigue vigente en los términos resultantes de la modificación acordada en 2001.

Enlace: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5a47df1c679d4430/20210409>

Sentencia del Tribunal Constitucional. Sala Primera núm. 17/2021, de 15 de febrero de 2021. ECLI: ES:TC:2021:17 La presente sentencia resuelve el recurso de amparo promovido contra el auto de 22 de mayo de 2018 y contra la Sentencia 1/2028, de 8 de enero de 2018, recaídos en el procedimiento de anulación de laudo arbitral y analiza la necesidad de motivación de los laudos arbitrales y su posibilidad de control judicial como cuestión de orden público.

En el presente caso objeto de sentencia por el Tribunal Constitucional, nos encontramos ante unos estatutos sociales de una mercantil en los que se regulaba la sumisión a arbitraje de equidad de las cuestiones que pudieran suscitarse entre los accionistas y la sociedad. Aplicando lo anterior, las demandantes de amparo formularon demanda de arbitraje de equidad contra el demandado y la sociedad basándose en el abuso de su posición de control en la referida sociedad.

En abril de 2017 se dicta el laudo arbitral declarando la disolución de la sociedad, abriendo la liquidación y cesando a los administradores. Posteriormente dicho laudo fue impugnado por el demandado alegando la vulneración del orden público por no concurrir una causa legal o estatutaria que respaldase la decisión de disolución por parte del árbitro. Finalmente, la Sala de

lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia estimando la demanda de anulación del laudo arbitral por entender vulnerado el orden público por infracción del derecho a la tutela efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución motivada por considerar que el laudo no se encontraba suficientemente motivado, porque no pondera toda la prueba practicada.

Cabe destacar sin embargo, que respecto al hecho de que el laudo haya decretado la disolución de la sociedad por abuso de un derecho de un socio y pérdida de la *affectio societatis*, equiparando esto a las causas legales de imposibilidad de conseguir el fin social o la paralización de los órganos sociales, entiende que no infringe el orden público ya que la jurisprudencia ha admitido la disolución en estos casos.

Contra la mencionada sentencia, se interpuso recurso de amparo, donde las recurrentes también alegan que se vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE), en cuanto a su vertiente como derecho a una resolución motivada y fundada. Entienden que la anulación del laudo por insuficiencia de motivación se produce porque el órgano judicial ha impuesto a los laudos arbitrales el canon de control de motivación que le es aplicable a las resoluciones judiciales, sosteniendo erróneamente que es contrario al orden público un laudo que no supere dicho canon.

La parte contraria alega que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no ha realizado un ejercicio exorbitante del control judicial sino que entiende que el tribunal debe examinar efectivamente la prueba y debe determinarse por el Tribunal cual ha sido el ejercicio abusivo del derecho por parte del demandado en el que el árbitro ha basado su decisión.

El Fiscal, aunque entiende que existe el deber de motivación en el arbitraje que es susceptible de control judicial, recuerda que, en el presente caso, no estamos en presencia de una inexistente motivación, sino que lo que el órgano judicial reprocha al laudo es no haber tenido en cuenta determinados medios de prueba y una incorrecta valoración de otros. Analizando los límites al control jurisdiccional y destacando el hecho de que la equivalencia entre una resolución judicial y arbitral se refiere solo a que ambos producen el efecto de cosa juzgada, entiende que el control judicial solo puede ser un control externo entendiendo como tal la comprobación de su propia existencia y de la ausencia de contradicciones en el fallo. Finalmente llega a la conclusión que el recurso debe estimarse ya que el órgano judicial se extralimitó en su función de control de la motivación externa del laudo, al afirmar el Tribunal únicamente que no es suficiente, porque entiende que el árbitro no ha ponderado toda la prueba practicada. Así considera el Fiscal que el órgano judicial ha entrado a hacer una valoración de la prueba excediendo de lo procedente en un procedimiento de impugnación de laudos arbitrales y por tanto, las resoluciones impugnadas vulneran la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE.

El Tribunal finalmente estima el recurso de amparo interpuesto por las socias recurrentes y argumenta que la acción de anulación del laudo arbitral es un mecanismo de control judicial con un contenido muy limitado dado que no permite una resolución de fondo de la cuestión decidida por el árbitro ni se debe considerar una segunda instancia. Asimismo, establece que únicamente puede fundarse en las causas tasadas por ley sin que ninguna de ellas (tampoco la de orden público) pueda interpretarse de modo que altere dicha limitación.

Consecuentemente, la valoración del órgano judicial no puede consistir en un nuevo análisis del asunto sometido a arbitraje, y debe ceñirse a valorar la legalidad del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la regulación procedimental del desarrollo del arbitraje y afirma que la acción por anulación solo puede tener como objeto el análisis de los posibles errores procesales en que haya podido incurrir el proceso arbitral, referidos al cumplimiento de las garantías fundamentales. Es el tribunal arbitral el único legitimado para optar por la solución que considere más justa y equitativa, incluso si tal decisión es incompatible con las normas de derecho material.

Enlace: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4492

NOVEDADES DE LA DGSJFP:

Resolución DGSJFP de 15 de enero de 2021: renuncia al cargo de administrador solidario

En la presente resolución de la DGSJFP, se resuelve un recurso interpuesto contra la negativa del Registrador a inscribir una renuncia al cargo de administrador solidario de una sociedad.

La DGSJFP manifiesta que para que la notificación a la sociedad de la renuncia de un administrador surta efecto, es necesario que, si se notifica por correo con acuse de recibo y este es devuelto por ser desconocido el destinatario, el notario debe intentar una segunda notificación presencial.

A la luz de lo establecido en los artículos 202 y 203 del Reglamento Notarial la DG concluye que es necesaria una doble actuación notarial en el lugar que según los asientos registrales constituye el domicilio social, que dé cobertura al menos a dos intentos de notificación con entrega de la correspondiente cédula, uno efectuado mediante la personación del notario en el domicilio en que la notificación había de practicarse, y otro mediante su envío por correo certificado con acuse de recibo (o por cualquier otro procedimiento que permitiera dejar constancia fehaciente de la entrega). La devolución de correo certificado en ningún caso produce los efectos de una notificación.

Por ello, manifiesta la DG que, dado que en este caso la notificación presencial se ha realizado en un domicilio distinto del registral, y que la notificación por correo ha sido infructuosa, debe intentarse la notificación presencial también en el domicilio registral. Finalmente añade algo que nos parece importante y es que “con carácter general, basta con asegurar la posibilidad razonable de que el notificado pueda informarse y conocer el contenido de lo que haya de comunicársele, sin que se exija o se imponga el resultado de que tenga un conocimiento efectivo”.

La DGSJFP resuelve desestimar el recurso y confirmar la calificación recurrida.

Vínculo: <https://www.boe.es/boe/dias/2021/01/28/pdfs/BOE-A-2021-1228.pdf>

Resolución DGSJFP de 22 de enero de 2021: exclusión de socio y auditoría.

En la presente resolución de la DGSJFP, se resuelve un recurso interpuesto contra la negativa del Registrador a practicar el depósito de cuentas anuales de una sociedad.

La DGSJFP en esta resolución expresa que, aunque el socio solicitante de una auditoría haya sido excluido de la sociedad, si la exclusión es posterior a la solicitud, es válido el nombramiento de auditor y el depósito de cuentas no puede hacerse sin el informe de este. Sin embargo, si se solicita por la sociedad, el expediente podría ser cerrado sin emisión de informe y las cuentas depositadas, por haber desaparecido el interés protegible.

La DGSJFP confirma los defectos contenidos en la nota del Registrador y resuelve desestimar el recurso y confirmar la calificación recurrida.

Vínculo: <https://boe.es/boe/dias/2021/02/12/pdfs/BOE-A-2021-2089.pdf>

Resolución DGSJFP de 10 de febrero de 2021: restricción de facultades representativas del consejero delegado.

En la presente resolución de la DGSJFP, se resuelve un recurso interpuesto contra la negativa del Registrador a inscribir el nombramiento de consejero delegado y delegación de facultades en él de una sociedad de responsabilidad limitada.

En este caso, se nombra un consejero delegado para que pueda ejercitar todas las facultades legal y estatutariamente delegables, con determinadas limitaciones: por sí solo "hasta un importe máximo de un millón de euros (1.000.000€) calculados en cómputo individual por operación" y si la operación supera el millón de euros de forma mancomunada con cualquiera de otros dos consejeros señalados individualmente.

El registrador deniega la inscripción del consejero delegado "por cuanto se le restringen determinadas facultades representativas". Fundamenta su nota en que "El poder de representación de la sociedad tiene un contenido típico, que no admite limitaciones oponibles a terceros (art. 234 Ley de Sociedades de Capital). En el caso de un consejo, si delega sus facultades las delega "con ese contenido típico, como un todo, sin posibilidad de establecer limitaciones oponibles a terceros (así lo confirma expresamente el Reglamento del Registro Mercantil en sus arts. 149.3 y 185.5)". Para poder hacer lo que hace "se debe recurrir al apoderamiento".

La DG en esta resolución precisa el ámbito de representación de los administradores en las sociedades de capital, recordando que "para los actos comprendidos en el objeto social, son ineficaces frente a terceros las limitaciones impuestas a las facultades de representación de los administradores, aunque están inscritas en el Registro Mercantil. Y para los actos que no estén comprendidos en el objeto social, la sociedad queda obligada también frente a terceros de buena fe".

Después reconoce que en la actualidad el artículo 249.1 de la Ley de Sociedades de Capital dispone que el consejo de administración delegante podrá establecer «el contenido, los límites y las modalidades de delegación». Pero a juicio de la DG, de la interpretación sistemática de dicha norma "resulta que esa determinación del contenido y los límites de la delegación no autoriza para limitar el contenido típico del poder de representación", delimitado con carácter imperativo por el art. 234 de la Ley de Sociedades de Capital.

Tal interpretación, sigue diciendo, "queda confirmada a la vista del artículo 149 del Reglamento del Registro Mercantil (en relación con los [artículos 185.3](#) y [192.2 del mismo](#))," al establecer que si bien en la inscripción de la delegación de facultades deberán expresarse bien las facultades que se delegan o bien que estas son todas las delegables, el apartado tercero especifica que el ámbito de representación de los órganos delegados "será siempre el que determina la Ley en relación con los administradores, es decir el especificado en el artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital".

Se trata de proteger a los terceros que contraten con la sociedad, los cuales "no estarán obligados a realizar indagaciones sobre las limitaciones de aquel poder representativo derivadas de los estatutos" o del acuerdo de delegación "de modo que tales limitaciones serán ineficaces frente a terceros aun cuando se hallen inscritas en el Registro Mercantil".

De todo ello deduce que la limitación establecida "puede tener una eficacia meramente interna (en el ámbito de la exigencia de responsabilidad que la sociedad pudiera hacer valer frente al consejero delegado que se hubiese extralimitado)".

Finalmente, aclara la DG que no habría problema para la constancia en el registro de las limitaciones a las facultades representativas de los consejeros delegados siempre que se deje "a salvo expresamente lo dispuesto en el referido artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital, eliminando así toda ambigüedad e incertidumbre, incompatibles con la exigencia de precisión y claridad de los pronunciamientos registrales".

En definitiva, de esta resolución resulta que para poder hacer constar en la inscripción de un consejero delegado determinadas limitaciones a sus facultades, debe especificarse en el acuerdo de nombramiento que las limitaciones establecidas no serán en ningún caso oponibles a terceros.

La DGSJFP resuelve desestimar el recurso y confirmar la calificación recurrida.

Vínculo: <https://www.boe.es/boe/dias/2021/02/25/pdfs/BOE-A-2021-2951.pdf>

Resolución DGSJFP de 25 de febrero de 2021: depósito de cuentas, titularidad real.

En la presente resolución de la DGSJFP, se resuelve un recurso interpuesto contra la negativa del Registrador a practicar el depósito de cuentas anuales de una sociedad relativas al ejercicio 2019.

En este caso, se solicita por una sociedad el depósito de cuentas correspondiente el ejercicio de 2019. En el documento de titularidad real se consignan dos socios, uno con el 75% del capital social y el otro con el 25% de dicho capital.

El Registro no practica el depósito de cuentas indicando, entre otros defectos, que no consta debidamente cumplimentado, el documento relativo a la Declaración de la Titularidad Real (Resolución de 22 de mayo de 2019 (BOE de 24/05/2019) de la DGRN y Orden Ministerial JUS/319/2018 de 21 de marzo (BOE 27 de marzo de 2018), "dado que únicamente se declaran titulares reales aquellos socios que posean o controlen más del 25% de capital social o derechos de voto". Es decir, el Registrador manifiesta que el documento de titulares reales no está bien cumplimentado ya que incluye una persona que no tiene dicha cualidad (no tienen "más del 25%" como indica la norma).

La DG concluye que, pese a que sólo es obligatoria la inclusión en el documento de socios que posean más del 25% del capital social, y al socio que controla el 75% de ese capital, “se añade el otro socio que ostenta el 25% restante, nada se le puede objetar, ya que con ello se conseguirá que el Registro de Titularidades Reales sea más completo”.

Por tanto, la DGSJFP manifiesta en esta Resolución que no es defecto que impida el depósito de cuentas de una sociedad, el hecho de que en el documento de titulares reales se incluya algún socio que no tiene este carácter.

La DGSJFP revoca el defecto antes referido contenido en la nota del Registrador.

Vínculo: <https://www.boe.es/boe/dias/2021/04/22/pdfs/BOE-A-2021-6438.pdf>