

**Deloitte.**  
Legal



**Boletín de novedades legislativas y jurisprudenciales**

Área de Corporate M&A Legal

Marzo 2023



## Novedades Legislativas

### Nueva Ley de los Mercados de Valores

- Resolución: Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión.
- Fecha: 18 de marzo de 2023.
- Enlace al texto: [BOE-A-2023-7053 Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión.](#)

Con fecha 18 de marzo, se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, que se erige como la nueva “**ley marco**” de los mercados de valores, en sustitución del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Mercado de Valores, sucesor, a su vez, de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

#### Objetivo

Tal y como indica su Exposición de Motivos, el presente texto legislativo busca:

- (i) **Actualizar la normativa nacional** existente en este campo, en aras de la “*simplificación y reordenación de materias relacionadas con los mercados de valores, las obligaciones y derechos básicos de sus agentes y clientela financiera y el régimen de supervisión y sanción a cargo de la CNMV*” a modo de ley marco; y
- (ii) **Adaptar la normativa a las novedades de derecho europeo** a través de (i) la transposición de diversas directivas comunitarias<sup>1</sup> y (ii) la incorporación de medidas necesarias para la aplicación de reglamentos europeos<sup>2</sup>, preparándose así para la aplicación de normativas futuras<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Principalmente, se trasponen la Directiva 2019/2177 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2019 por la que se modifica Solvencia II, MiFID II y la 4ª Directiva de PBC; la Directiva 2020/1504 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de octubre de 2020, por la que se modifica MiFID II; y la Directiva 2019/2034 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019 relativa a la supervisión prudencial de las ESIs, entre otras.

<sup>2</sup> Como el Reglamento (UE) 2022/858 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2022 sobre un régimen piloto de infraestructuras del mercado basadas en la tecnología de registro descentralizado; el Reglamento (UE) 2022/2554 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 sobre la resiliencia operativa digital del sector financiero; y Reglamento (UE) n.º 2019/2033 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, relativo a los requisitos prudenciales de las ESIs.

<sup>3</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos.

### Principales aspectos mercantiles

Además de regular otras cuestiones como la simplificación de los procedimientos, requisitos y cargas administrativas para la emisión y admisión a negociación de valores de renta fija o la modificación del régimen sancionador para los sujetos que intervienen en el mercado de valores, entre otras medidas, destacamos dos novedades de carácter mercantil:

#### **(i) Infraestructuras de mercado basadas en tecnología de registros distribuidos**

Una de las novedades más significativas del texto es la incorporación de infraestructuras del mercado basadas en tecnología de registros distribuidos (en adelante, “**TRD**”).

En este sentido, los valores negociables podrán representarse por medio de anotaciones en cuenta, títulos o sistemas basados en TRD y, en consecuencia, se modifican los artículos 23 y 407 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, “**Ley de Sociedades de Capital o LSC**”) mediante la Disposición final sexta de esta Ley.

#### Representación de los valores negociables representados mediante TRD

El artículo 6 de esta Ley prevé que en el caso de que la entidad emisora elija como forma de representación de los valores negociables sistemas basados en TRD, estos deberán garantizar la **integridad e inmutabilidad de las emisiones**, identificar de forma directa e indirecta a los **titulares de los derechos** sobre los valores negociables y determinar la **naturaleza, características y número de los mismos**.

#### Transmisión

El artículo 11 de esta Ley, prevé, entre otros, los siguientes extremos respecto a su transmisión:

- a) Tendrá lugar mediante la transferencia registrada en el registro distribuido.
- b) Dicha transmisión producirá los mismos efectos que la entrega de títulos.
- c) Será asimismo oponible a terceros desde el momento de su inscripción en el sistema basado en TRD.
- d) El tercero que adquiera a título oneroso valores negociables representados por medios de TRD de persona que, según el sistema, está legitimada para transmitirlos, no estará sujeto a reivindicación a no ser que medie mala fe o culpa grave por su parte en el momento de la adquisición.

#### Derechos reales

La constitución de derechos reales limitados u otra clase de gravámenes sobre valores

negociables representados por medio de TRD deberá inscribirse en el registro correspondiente. Los sistemas basados en TRD deberán contar con los mecanismos necesarios para realizar la inscripción de cualesquiera actos y negocios jurídicos que deban inscribirse conforme a derecho (embargos, ejecuciones, etc.).

#### Certificados de legitimación

La legitimación para la transmisión y el ejercicio de los derechos derivados de los valores negociables podrá acreditarse mediante los correspondientes certificados expedidos por las entidades responsables de la administración de la inscripción y registro de los valores cuando se utilicen sistemas basados en TRD.

#### (ii) **Regulación de las sociedades cotizadas con propósito para la adquisición**

Tras la proliferación, estos últimos años, de las *Special Purpose Acquisition Companies* (SPACS) en Estados Unidos, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, se introduce una regulación específica de las sociedades cotizadas con propósito para la adquisición mediante la introducción de un nuevo Capítulo VIII bis, en el Título XIV, de la Ley de Sociedades de Capital.

#### Concepto

Se entiende por SPAC aquella sociedad cotizada que tiene por objeto la adquisición de la totalidad o una participación en el capital de otra sociedad o sociedades, cotizadas o no, directa o indirectamente mediante compraventa, fusión, escisión, aportación no dineraria, cesión global de activos y pasivos u otras operaciones análogas. Los fondos obtenidos en la oferta pública de valores se inmovilizarán en la cuenta abierta a nombre de la sociedad.

#### Características

- a) **Denominación social.** Deberán incluir en su denominación social la indicación “Sociedad cotizada con Propósito para la Adquisición” o “SPAC, S.A.” hasta que se formalice la adquisición.
- b) **Acuerdo de Adquisición.** Los estatutos sociales de la sociedad cotizada deben contemplar un plazo máximo de 36 meses para la formalización del acuerdo de adquisición, plazo que puede ampliarse hasta un máximo de 18 meses adicionales, mediante decisión de la Junta General.
- c) **Finalización del presente régimen jurídico.** Una vez se formalice la adquisición o se inscriba la fusión dejarán de aplicarse las especialidades del capítulo VIII bis.
- d) **Mecanismos de reembolso.** Se deberán incluir al menos uno de los siguientes mecanismos de reembolso de los accionistas:
  - i. Derecho estatutario de separación, una vez que la sociedad cotizada con

propósito para la adquisición anuncie la adquisición o fusión proyectada, con independencia del sentido del voto del accionista en la Junta y sin que resulte de aplicación la causa de separación de socios por sustitución o modificación sustancial del objeto social recogida en el artículo 346.1 a) de la Ley de Sociedades de Capital.

- ii. Emisión de acciones rescatables, sin que resulte aplicable el límite máximo y las previsiones establecidas en los artículos 500 y 501 de la Ley de Sociedades de Capital.
- iii. Reducción de capital mediante adquisición de sus propias acciones para amortización.

En los casos (i) y (ii), se prevé que el valor de reembolso del inversor será la parte alícuota del importe efectivo inmovilizado en la cuenta transitoria creada por la entidad en el momento de su constitución.

e) **Especialidades de las SPAC en relación con las ofertas públicas de adquisición.**

- Se regulan excepciones a la obligación de formular una oferta pública de adquisición en los casos de que algún accionista alcance una participación de control de la sociedad resultante, tal y como prevé el artículo 4 del Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio, sobre el Régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores, tanto en el supuesto de adquisición aprobada o como en caso de que sea como consecuencia del mecanismo de reembolso.
- Se prevé que, en caso de que la SPAC realice como mecanismo de reembolso una reducción de capital mediante la adquisición de sus propias acciones para su amortización, la oferta deberá incluir una serie de previsiones en relación con el precio, opciones de canje alternativas a la amortización, y la posibilidad de exclusión del derecho de oposición de acreedores.

- f) No resulta de aplicación el **límite máximo de autocartera** de 10% del capital suscrito, recogido en el Artículo 509 de la Ley de Sociedades de Capital, siempre que la adquisición de las acciones propias de la sociedad se lleve a cabo como mecanismo de reembolso de los accionistas una vez determinada la sociedad a adquirir.

Entrada en vigor y régimen transitorio

La norma entró en vigor en el plazo de 20 días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Hasta que se dicten las normas reglamentarias de desarrollo de esta ley, se mantendrán en vigor las normas vigentes sobre los mercados de valores y los servicios de inversión en tanto no se opongan a lo establecido en esta ley.

## Formulario del boletín estadístico de rendición de cuentas de la administración concursal

- Nombre de la resolución: Real Decreto 188/2023, de 21 de marzo, por el que se aprueba el formulario del boletín estadístico de rendición de cuentas de la administración concursal
- Fecha de publicación: 22 de marzo de 2023
- Enlace a la publicación: [«BOE» núm. 69, de 22 de marzo de 2023](#)

El pasado 22 de marzo de 2023 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 188/2023 de 21 de marzo, por el que se aprueba el formulario del boletín estadístico de rendición de cuentas de la administración concursal. Su entrada en vigor está prevista para el día 11 de abril de 2023 y su presentación será obligatoria.

Se trata de un formulario que deberán acompañar los administradores concursales junto al escrito de rendición de cuentas previsto en el artículo 102 del Texto Refundido de la Ley Concursal (“TRLR”). A partir de la cumplimentación del referido formulario, **se pretende poder evaluar el funcionamiento del sistema concursal y contribuir a la organización y al funcionamiento de la cuenta de garantía arancelaria de los derechos de los administradores concursales.**

Este formulario se aprueba en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional cuarta del TRLC, al objeto de poder recopilar datos estadísticos de los procedimientos concursales que se siguen en España. Algunos de los datos que pretenden recopilar –si bien estos deben constar, igualmente, en el propio escrito de rendición de cuentas de la administración concursal–, son: la retribución total fijada por el juez para la administración concursal; importe de los honorarios efectivamente percibidos; número total de miembros de la administración concursal; y, número de horas dedicadas por la administración concursal, entre otros.

Los datos que se obtengan a partir de estos formularios serán determinantes para la elaboración del Reglamento de la administración concursal, cuyo desarrollo está previsto en la disposición transitoria quinta de la Ley 16/2022. Así, se establecerán los nuevos aranceles y se logrará una mejor adaptación de éstos a la realidad de los concursos y al grado de dificultad que presenten.



## Resoluciones judiciales

### Acción social de responsabilidad por retribuciones del administrador no aprobadas por junta general. Acuerdo de aprobación implícito

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
- Fecha: 28 de febrero de 2023
- Enlace al texto de la resolución: [STS-767/2023 - ECLI:ES:TS:2023:767 - Poder Judicial](https://www.poderjudicial.es/sts/web/contenido/contenidos/STJ-ES-2023-767)

En la presente sentencia se analiza la aprobación del régimen retributivo del órgano de administración de una sociedad. En concreto, la junta general de la sociedad adopta el acuerdo de fijar y aprobar la retribución del administrador único de varios ejercicios sociales pasados, pero omite un ejercicio, en el que también se ha estado percibiendo dicha retribución.

Tras la tramitación de diversos procedimientos judiciales de impugnación de los acuerdos de aprobación de las cuentas anuales de la sociedad C., S.A. (la “**Sociedad**”), a finales del 2015 la Sociedad aprobó finalmente las cuentas anuales de los ejercicios 2004 a 2014 y, asimismo, aprobó la retribución del Administrador Único relativa a los ejercicios 2013, 2014 y 2015. No obstante, no se hizo referencia a la retribución para el ejercicio 2012 y a su aprobación. Cabe destacar que la Sociedad, a finales de 2010, estableció el carácter retribuido del órgano de administración en su estatutos sociales y aprobó la retribución del Administrador Único para el ejercicio 2011.

Ante esta situación, dos socios minoritarios que representaban el 30% del capital social formularon demanda en ejercicio de una acción social de responsabilidad contra la antigua administradora única (que renunció al cargo en el 2015), por la percepción de retribuciones correspondientes al ejercicio 2012, en atención a la falta de acuerdo expreso de la junta general y la falta de justificación de la cuantía percibida.

La controversia radica en el hecho de si es posible entender que la falta del acuerdo sobre la retribución del ejercicio 2012 fue involuntaria y puede interpretarse que hubo un acuerdo implícito que no se recogió en el acta de la junta.

El Tribunal Supremo entiende, del mismo modo en que lo hizo la Audiencia Provincial, que el régimen de control de la retribución de los administradores corresponde a la junta general no siendo admisible que el administrador pueda percibir su retribución retirándola de los fondos de la Sociedad. No obstante, para este supuesto concreto **se entiende que la ausencia del acuerdo de**

**aprobación de la retribución para el ejercicio 2012 representa una mera omisión formal involuntaria** y que, tal como resulta de la voluntad de la mayoría, la intención era regularizar la retribución del órgano de administración hasta el momento de su cese en el ejercicio 2015. En concreto, teniendo en cuenta la existencia de un acuerdo dirigido a fijar y aprobar la retribución de la administradora para periodos temporales anteriores, **la mera omisión formal de un ejercicio (2012) existiendo un acuerdo retributivo en los ejercicios posteriores, no puede ser un motivo para que una minoría ejercite una acción social**, pudiendo considerarse ésta como un abuso de derecho en un exceso de formalidad.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Supremo falla en el sentido de desestimar el recurso de casación.

## Cese de administrador por mayoría en el seno de la junta general de una sociedad. Inexistencia de carácter abusivo

- Resolución: Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 90/2023. Sección 28.
- Fecha: 3 de febrero de 2023
- Enlace al texto de la resolución: [SAP M 1330/2023 - ECLI:ES:APM:2023:1330 - Poder Judicial](#)

En el supuesto de hecho de la presente sentencia, en el seno de una sociedad anónima, el accionista mayoritario propuso el acuerdo de cese de dos consejeros (nombrados por los minoritarios) y nombramiento de nuevos consejeros. Los accionistas minoritarios interpusieron demanda alegando que los acuerdos se adoptaron haciendo un uso abusivo del derecho reconocido en el artículo 223 de la Ley de Sociedades de Capital, mediando mala fe por parte del accionista mayoritario, que se valió de su posición en la sociedad para perjudicar al resto de socios minoritarios y apartarlos del órgano de administración.

La cuestión que suscita mayor interés sobre la sentencia es el análisis que hace la Audiencia Provincial sobre el eventual carácter abusivo del cese de administradores (artículo 223 de la Ley de Sociedades de Capital) por parte de la mayoría. La Audiencia Provincial de Madrid razona que lo que se atribuye en el artículo 223 de la Ley de Sociedades de Capital a la junta general es una facultad para “[...] separar ad nutum a los administradores sin necesidad de justificar la existencia de causa alguna que motive la destitución, por lo que tampoco cabe exigir “una necesidad razonable” del acuerdo de cese. El acuerdo de la junta no precisa justificación alguna. Ni siquiera que sea cierta la causa expuesta. Es más, resulta factible no expresar las razones del cese. [...]”.

La Audiencia Provincial afirma que el abuso de derecho no puede alterar el régimen legal previsto para el cese de los administradores (que en muchas ocasiones viene motivado por el enfrentamiento entre los socios) y considera que “[...] la sustitución del administrador por mera voluntad social se trata de un principio de orden público, configurador del tipo, que no puede ser alterado ni derogado [...]” aunque advierte que hay determinadas situaciones que afectan a la regla general, por ejemplo, cuando se trata del acuerdo de separación del administrador designado por el sistema proporcional, en el que entran en conflicto la facultad de la junta de separar al



administrador *ad nutum* y el derecho de la minoría a tener representación por el mecanismo de agrupación de acciones.

Asimismo, en relación con la posibilidad de nombrar a un nuevo administrador sin que conste en el orden del día, la Audiencia Provincial, reiterando doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, destaca que la posibilidad de destitución de los administradores lleva consigo la de nombrar a quienes hayan de sustituirlos, sin necesidad de que el nombramiento se incluya en el orden del día, coherentemente con la necesidad de evitar la paralización del órgano de administración.

## Responsabilidad por deudas y acción individual de responsabilidad. Condena al administrador por falta de liquidación ordenada

- Resolución: Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 135/2023. Sección 28.
- Fecha: 10 de febrero de 2023
- Enlace al texto de la resolución: [SAP M 1765/2023 - ECLI:ES:APM:2023:1765 - Poder Judicial](#)

A. M., S.A. (“**Demandante**”) demandó al administrador de la sociedad B., S.L. (la “**Sociedad**”) ejercitando una acción de responsabilidad por deudas y, asimismo, acumulando también una acción individual de responsabilidad. La demanda tenía origen en una deuda por importe de 14.000 euros aproximadamente que provenían de una factura emitida en el año 2016 por parte del Demandante, quien recibió para su pago unos pagarés emitidos el 21 de julio de 2017 y vencidos el 21 de octubre 2017, sin haber sido atendidos. En el año 2017 la Sociedad se encontraba en causa de disolución y, posteriormente, se declaró en concurso, concluyéndose el mismo sin existir activo alguno.

En lo que respecta a la acción de responsabilidad por deudas (objetiva) del artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital, se discute por las partes el momento en que debe considerarse nacida la misma. El Demandante defiende la tesis de que la deuda nace en el momento de emisión de los pagarés, mientras que el administrador argumenta que el momento en que la deuda debe considerarse que nace es el momento en que se emite la factura por la que más tarde se emitieron los pagarés.

La Audiencia Provincial de Madrid, citando reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo señala que “[...] la asunción de la obligación cambiaria no sustituye a la obligación causal (subyacente), sino que refuerza mediante la concesión al acreedor de un nuevo medio de satisfacción de su crédito. En consecuencia, la entrega del título (en este caso, los pagarés) carece de eficacia solutoria directa sobre la obligación subyacente [...], que permanece viva hasta que la obligación cambiaria resulte cumplida. [...]”. Asimismo, sigue: “[...] lo relevante para decidir si la obligación es anterior o posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución es la fecha de nacimiento de la obligación, no su

*completo devengo o exigibilidad [...]”.*

La Audiencia Provincial afirma que, en el presente caso, el nacimiento de la obligación se correspondería con el año 2016 (fecha de emisión de las facturas). En consecuencia, habida cuenta que en ese ejercicio la Sociedad no se encontraba aún en causa de disolución, desestima la acción de responsabilidad por deudas sociales por cuanto para que esta acción prospere, las deudas deben ser posteriores al acaecimiento de la causa de disolución.

Suerte distinta corre la acción individual de responsabilidad. La Audiencia Provincial recuerda que para que prospere la misma se requiere de: (i) un comportamiento activo o pasivo de los administradores; (ii) que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; (iii) que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; (iv) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (v) el daño que se infiere debe ser directo al tercero que contrata, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; y (vi) la relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo causado al tercero.

La Audiencia Provincial recuerda que **para el ejercicio de la acción individual no basta con acreditar que la sociedad se encontraba incurso en causa de disolución** (como sucede en el caso de la responsabilidad objetiva por deudas) sino que se debe acreditar que si se hubiera realizado una liquidación ordenada hubiese podido cobrar su crédito, esto es, **requiere del acreedor social un “mínimo esfuerzo argumentativo”**.

En el supuesto de la sentencia, siendo que la declaración de concurso voluntario no tiene lugar hasta el 11 de noviembre de 2020 (que concluye al carecer de activo), habiendo quedado probado que en las cuentas anuales del 2018 la Sociedad presentaba suficiente activo para atender las deudas con acreedores sin haberse aplicado a la atención de las deudas de la Sociedad, la Audiencia Provincial estima la acción individual de responsabilidad y condena al administrador al entender que, de conformidad con el artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba en cuanto a la liquidación ordenada recae sobre el administrador y este no la acreditó.

## Acreeedores legitimados para oponerse a la solicitud del nombramiento del experto en la reestructuración

- Resolución: Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona.
- Fecha: 14 de marzo de 2023.
- Enlace al texto de la resolución: [LA LEY 33174/2023](#)

En el marco de la aprobación de un plan de reestructuración, el deudor solicitó el nombramiento de un experto en reestructuraciones para que asistiera en las negociaciones y la elaboración del plan de reestructuración, en los términos del artículo 672.1.1º y 679 del Texto Refundido de la Ley

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

Varios acreedores hicieron alegaciones oponiéndose a la solicitud del deudor sobre nombramiento de experto en reestructuraciones y, el juzgado, mediante providencia dictada en el seno de la pieza del nombramiento del experto, **acordó no tener por comparecidos a dichos acreedores por no tener interés legítimo en el nombramiento de un experto en reestructuración.**

Ante esta situación, los acreedores interpusieron recurso de reposición frente a la resolución en el que aseguraban gozar de interés legítimo, en los términos del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (“**LEC**”), al poder resultar afectados por la eventual homologación del plan de reestructuración, pudiéndoles generar indefensión, en su caso.

El auto, objeto de análisis, desestima el recurso de reposición, porque solo corresponde a los acreedores solicitantes –esto es, **a los acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que, en el momento de la solicitud, pudiera quedar afectado por el plan de reestructuración**, en virtud del artículo 672.1.2º del TRLC– la legitimación para participar en el procedimiento de nombramiento de experto en reestructuraciones en base a los siguientes fundamentos:

- (i) los acreedores solicitantes tienen que asumir expresamente la **obligación del pago** de los honorarios del experto en reestructuración (art. 672.1.2º del TRLC) y, otorgar legitimación a otro tipo de acreedores, provocaría que la obligación de pago se extendiera con carácter universal a todos los acreedores; y
- (ii) la facultad para impugnar el nombramiento del experto recae en aquellos que tienen “**interés legítimo**” tal y como indica el artículo 677 del TRLC, lo cual conduce, de nuevo, a que solo aquellos que previamente han solicitado su designación, tienen legitimación para impugnar la designación de experto en reestructuraciones.

Sin perjuicio de lo anterior, señala el auto que los acreedores que puedan quedar afectados por el plan de reestructuración, que en su caso se apruebe, y que no hayan solicitado el nombramiento del experto, pueden hacer valer su interés legítimo en otras fases del procedimiento, como en la homologación.

Finalmente, el Juzgado reconoce que no es su voluntad *imponer una solución definitiva excluyente u ortodoxa al respecto* y abre la posibilidad a reconsiderar su posición cuando los acreedores no solicitantes **justifiquen un interés específico** y más allá del recogido en el auto.



## Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

### Aumento de capital con cargo a reservas existiendo pérdidas

- **Resolución:** Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 28 de febrero de 2023.
- **Fecha:** 28 de febrero de 2023 (BOE 20 de marzo de 2023).
- **Enlace al texto de la resolución:** [Disposición 7296 del BOE núm. 67 de 2023](#)

El presente expediente versa sobre la negativa del Registrador de inscribir una escritura de ampliación de capital con cargo a reservas y modificación de estatutos por un total de 87.500 €, al constar en el balance que ha servido de fundamento para la operación unas pérdidas totales por importe de 68.477,04 € (que hacían que las reservas disponibles reales fueran inferiores a la cifra de aumento de capital propuesta y aprobada) de modo que – a juicio del Registrador – deban compensarse dichas pérdidas antes de poder utilizar las reservas para otro fin (artículo 273 y 303 LSC).

La Dirección General alude al principio de realidad del capital social, manifestando que no cabe crear participaciones que no gocen de una efectiva cobertura patrimonial. Esta exigencia, en la hipótesis de ampliación del capital con cargo a reservas, se traduce en la necesidad de adecuada justificación de la efectiva existencia de esos fondos en el patrimonio social y su disponibilidad para transformarse en capital. Según la Dirección General, por disponibilidad de las reservas ha de entenderse, por tanto, la libertad para aplicarlas a cualquier fin, entre ellos el de reparto entre los socios. Y esa aplicación de las reservas tan sólo es posible en tanto no existan pérdidas que hayan de enjugarse previamente.

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

## Reducción de capital social por medio de escritura de rectificación

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 7 de febrero de 2023.
- Fecha: 7 de febrero de 2023 (BOE 3 de marzo de 2023).
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 5671 del BOE núm. 53 de 2023](#)

El presente expediente versa sobre la negativa del Registrador de inscribir una escritura de rectificación de una ampliación de capital previa y ya inscrita, a través de la cual el administrador único (y por su voluntad exclusiva) manifestaba reducir el capital social de la sociedad argumentando que el certificado bancario que daba lugar a la referida ampliación de capital nunca había tenido lugar.

Tanto la Dirección General como el Registrador coinciden en que la ampliación de capital inscrita ya se encuentra bajo la salvaguarda de los Tribunales de modo que no es posible reducir la cifra de capital social sin acudir a los mecanismos previstos en la LSC, puesto que los intereses de terceros podrían verse perjudicados. En este punto, la Dirección General hace alusión, entre otras, a las Resoluciones de 2 de octubre de 2013 y 5 de junio de 2019 que indican que *“no pueden confundirse los mecanismos de protección a terceros que resultan de un registro de titularidades como es el Registro de la Propiedad y que se traducen en la intangibilidad de las inscripciones de terceros sin consentimiento de su titular o por medio de sentencia firme, con aquellos contemplados por la legislación en un registro de personas, como el Registro Mercantil, en el que la **intangibilidad de los asientos del titular se refuerza con mecanismos de protección de los terceros no titulares en los supuestos en los que la alteración del contenido del Registro pueda producirles un perjuicio**”*.

Asimismo, se remarca que –en ninguno de los casos– el administrador único puede tener esta facultad ya que tal actuación se trata de una competencia exclusiva de la junta general (artículo 285 LSC)

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

## Declaración de unipersonalidad. Liquidación del impuesto

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 13 de febrero de 2023.
- Fecha: 13 de febrero de 2023 (9 de febrero de 2023).
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 6155 del BOE núm. 57 de 2023](#)

En este expediente, se discute la nota de defectos del Registrador consistente en el rechazo de la inscripción de una escritura de declaración de unipersonalidad de una S.L., por no justificarse la solicitud o práctica de la liquidación del tributo correspondiente. Bajo este supuesto, la escritura presentada incluye dos actos: (1) la compraventa de participaciones sociales (no inscribible en el Registro Mercantil) y (2) la declaración de unipersonalidad sobrevenida (inscribible en el Registro Mercantil).

El notario recurrente, en su escrito, considera que no es necesario exigir autoliquidar el ITPAJD ya que el único extremo inscribible es la declaración de unipersonalidad, la cual – bajo su criterio – es un acto que no tiene por objeto cantidad u objeto valorable de modo que no resultaría obligatoria su liquidación en virtud del artículo 54.2.c) de la referida normativa.

En contraposición, la Dirección General parte del artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil el cual indica que ***“no podrá practicarse asiento alguno, a excepción del de presentación, si no se ha justificado previamente que ha sido solicitada o practicada la liquidación de los tributos correspondientes al acto o contrato que se pretenda inscribir o al documento en virtud del cual se pretenda la inscripción”***. Adicionalmente, la Dirección General – y contradiciendo el criterio aportado por el notario recurrente– incide en que el concepto de “documento” que alude el artículo 54 LITPAJD (***“Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo...”***) se extiende a la escritura pública de transmisión de participaciones sociales, que estaría sujeta a su presentación ante la oficina liquidadora correspondiente.

Asimismo, la Dirección General remarca que –ante supuestos dudosos y para salvar su responsabilidad– cabe la posibilidad que se exija que el documento se presente ante la oficina liquidadora correspondiente.

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

## Depósito de cuentas. Anotación preventiva de solicitud de levantamiento de acta notarial caducada

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 1 de marzo de 2023.
- Fecha: 1 de marzo de 2023 (22 de marzo de 2023).
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 7455 del BOE núm. 69 de 2023](#)

El presente expediente contempla la negativa del Registrador de inscribir el depósito de cuentas de una sociedad correspondientes al ejercicio 2020, por no acompañarse original o copia auténtica del acta notarial de la sociedad a través de la cual se produjo la aprobación de los acuerdos correspondientes.

Cabe destacar que, en la hoja abierta de la sociedad en el Registro Mercantil, consta una anotación preventiva de levantamiento de acta de junta general cancelada por caducidad. En este sentido, el Registrador indica que –aunque se haya producido dicha cancelación y en aplicación del artículo 203 LSC– tales acuerdos única y exclusivamente podrán acceder al Registro Mercantil y considerarse válidos en caso de que consten en acta autorizada.

La Dirección General, a fin de reforzar el razonamiento otorgado por el Registrador, menciona la Resolución de fecha 28 de junio de 2013 que indica que *“una vez solicitado por la minoría prevista el levantamiento de acta notarial de la junta general, esta documentación de los acuerdos se constituye en **requisito para la eficacia de los acuerdos adoptados** y, por ende, para su acceso al Registro Mercantil”*. Asimismo, incide en el contenido de la STS 561/2022, de 12 de julio, la cual remarca que *“**la ausencia de notario, cuando hubiera sido solicitada válidamente su presencia, vicia de ineficacia todos los acuerdos que pudieran adoptarse en la junta**”*.

Finalmente, la Dirección General concluye que –bajo este escenario– la ineficacia de los acuerdos adoptados es clara si se ha procedido a levantar acta notarial a través del mecanismo del artículo 203 LSC. Todo lo anterior con independencia de que se haya cancelado la oportuna anotación preventiva que, a estos efectos, podrá ser tenida en consideración por el Registrador a la hora de realizar la calificación relativa al depósito de cuentas anuales.

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

Para cualquier duda o comentario puede contactar con:

**Prudencio López**  
[plopez@deloitte.es](mailto:plopez@deloitte.es)

**Inmaculada Serra**  
[iserra@deloitte.es](mailto: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.