

Deloitte.
Legal



Boletín de novedades legislativas y jurisprudenciales

Área de Corporate M&A

Mayo 2023



Novedades Legislativas

Digitalización de las actuaciones notariales y registrales

- Resolución: Ley 11/2023, de 8 de mayo, de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos
- Fecha: 9 de mayo de 2023
- Enlace al texto: [Disposición 11022 del BOE núm. 110 de 2023L](#)

El día 9 de mayo de 2023 se publicó, en el Boletín Oficial del Estado, la Ley 11/2023 de 8 de mayo, por la cual ha quedado incorporada al Derecho español, entre otras, la **Directiva (UE) 2019/1151** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de **herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de Sociedades** (en adelante, “la Directiva”).

Novedades

Esta Ley, por lo que respecta a la transposición de la Directiva, **modifica varias normas** (Ley del Notariado, el Código de Comercio, la Ley Hipotecaria y la Ley de Sociedades de Capital, entre otras) para introducir novedades relevantes en el **ámbito societario**, y en concreto:

- (i) La posibilidad de **constituir sociedades de responsabilidad limitada** íntegramente en línea, **compareciendo ante notario mediante videoconferencia**. Esta posibilidad también es contemplada para cualquier otro acto societario durante la vida de la sociedad (como, por ejemplo, nombramientos o apoderamientos mercantiles).

Como **excepción**, no podrá utilizarse este procedimiento, íntegramente en línea, en aquellos supuestos en los que haya una aportación de los socios al capital social (por ejemplo, en una ampliación de capital) **que no sea dineraria**.

La norma prevé igualmente que, en el marco de la constitución electrónica de la sociedad, por **razones de interés público y en orden a evitar cualquier falsificación de identidad**, el notario pueda requerir la **comparecencia física** del fundador por una sola vez a los efectos de comprobar su identidad exacta o su capacidad o en su caso, sus efectivos poderes de representación.

Cabe destacar que, a pesar de que la Directiva prevé la posibilidad de extender también a las sucursales de entidades extranjeras el procedimiento íntegro de constitución y registro en

línea, la Ley no incluye previsión alguna al respecto, salvo referencias genéricas en la su parte expositiva.

- (ii) Otorgamiento ante notario de forma telemática por videoconferencia de **otros actos o negocios jurídicos**, como **pólizas mercantiles**, determinados **poderes de representación procesal (excepto los poderes generales o preventivos)**, **la revocación de poderes, cartas de pago y cancelaciones de garantías, actas de junta general y actas de referencia, testimonios de legitimación de firmas**, etc. Se deja abierta además la posibilidad de establecer reglamentariamente otros actos y negocios jurídicos en los que se pueda utilizar esta vía.
- (iii) En el régimen de **incompatibilidades de administradores** de la LSC (art. 213 LSC) se prevé que podrá tomarse en consideración cualquier inhabilitación o información pertinente a efectos de inhabilitación vigente en otro Estado miembro de la Unión Europea.
- (iv) **Sistema de interconexión entre los Registros Mercantiles europeos** para mejorar la obtención de información societaria relevante. Se prevé expresamente que el **Registro Mercantil facilite de forma gratuita**, bien de manera directa o redirigiendo al interesado a la plataforma central europea, la siguiente información:
 - a. La denominación y forma jurídica de la sociedad, su domicilio social, el Estado miembro en el que estuviera registrada, su número de registro y su Identificador Único Europeo (EUID).
 - b. Detalles del sitio web de la sociedad, cuando consten en el Registro.
 - c. Estado de la sociedad, incluyendo si ha sido cerrada, suprimida del Registro, disuelta, liquidada o está económicamente activa o inactiva.
 - d. Objeto de la sociedad.
 - e. Datos de las personas que, como órgano o como miembros de tal órgano, estén actualmente autorizadas por la sociedad para representarla en las relaciones con terceros y en los procedimientos jurídicos, y si las personas autorizadas a representar a la sociedad pueden hacerlo por sí solas o deben actuar conjuntamente.
 - f. Información sobre cualquier sucursal de la sociedad en otro Estado miembro, que incluya la denominación, el número de registro EUID y el Estado miembro en que esté registrada la sucursal.

Entrada en vigor

La Ley, por lo que respecta a las disposiciones que transponen la Directiva, **entró en vigor el día 10 de mayo de 2023**, a excepción de:

Mayo 2023

- (i) Las novedades indicadas en los apartados (i) y (ii) anteriores, que entrarán en vigor a los 6 meses desde el 9 de mayo.
- (ii) Las novedades indicadas en el apartado (iv), que entrarán en vigor en el plazo de un año desde el 9 de mayo.

Simplificación del procedimiento de control de concentraciones

- Resolución: Reglamento de Ejecución (UE) 2023/914 de la Comisión de 20 de abril de 2023 por el que se aplica el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas y se deroga el Reglamento (CE) nº 802/2004 de la Comisión, y Comunicaciones de la Comisión.
- Fecha: 5 de mayo de 2023
- Enlace al texto: [BOE.es - DOUE-L-2023-80613 Reglamento de Ejecución \(UE\) 2023/914 de la Comisión de 20 de abril de 2023 por el que se aplica el Reglamento \(CE\) nº 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas y se deroga el Reglamento \(CE\) nº 802/2004 de la Comisión.](https://eur-lex.europa.eu/DOUE-L-2023-80613)
[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52023XC0505\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52023XC0505(01))
[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52023XC0505\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52023XC0505(02))

El pasado 20 de abril se aprobó el Reglamento de Ejecución (UE) 2023/914, de la Comisión (en adelante, “**el Reglamento de Ejecución**”) que deroga y sustituye el Reglamento (CE) n.º 802/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento (CE) 139/2004, del Consejo de 20 de enero de 2004, sobre control de concentraciones entre empresas (en adelante, “**el Reglamento comunitario de concentraciones**”), con el objetivo, principalmente, de **ampliar y aclarar las categorías de asuntos que podrán acogerse a la tramitación simplificada**.

Junto a la aprobación del nuevo Reglamento de Ejecución, la Comisión Europea ha publicado, en fecha 5 de mayo de 2023, dos Comunicaciones, a las que se remite el citado Reglamento:

- (i) Comunicación sobre la tramitación simplificada de determinadas operaciones de concentración con arreglo al Reglamento comunitario de concentraciones (en adelante, “**Comunicación sobre procedimiento simplificado**”), que sustituye a la anterior de 2013 y
- (ii) Comunicación con arreglo al artículo 3, apartado 2, al artículo 13, apartado 3, y a los artículos 20 y 22 del Reglamento de Ejecución (en adelante, “**Comunicación sobre la transmisión de documentos**”).

Novedades

- (i) Respecto al **Reglamento de Ejecución**:

- a. Se **modifica la estructura del Anexo I**, relativo a la notificación de las operaciones de concentración de conformidad con el Reglamento (CE) 139/2004 del Consejo, al objeto de reducir la cantidad de información a proporcionar.

Destaca la incorporación de una nueva categoría de concentraciones que puedan acogerse a una **tramitación “supersimplificada”** en la que no es necesario que las partes pasen por una fase de pre-notificación con la Comisión.

- b. **Se sustituye el formulario CO abreviado** (Anexo II). Este nuevo formulario incluye preguntas de respuesta múltiple y cuadros que deben completarse con palabras sencillas y cifras, con el fin de que la notificación sea más rápida y menos gravosa tanto para las partes como para la Comisión.

- c. En materia de **notificaciones y comunicaciones con la Comisión**, el artículo 22 prevé que éstas se efectúen, en principio, por medios digitales al objeto de impulsar la transformación digital de la Comisión.

Mediante la **Comunicación sobre la transmisión de documentos**, la Comisión ha precisado detalles como (i) el formato, (ii) el método de comunicación, (iii) el sistema de firma electrónica, (iii) métodos alternativos de firma y presentación de documentos y (iv) resto de especificaciones relativas a la presentación de las notificaciones, los escritos motivados, las observaciones sobre los cargos de la Comisión, los compromisos ofrecidos por las empresas afectadas y el formulario RM (Anexo IV del Reglamento de Aplicación).

(ii) Respecto a la **Comunicación sobre procedimiento simplificado**:

- a. Se **amplían y aclaran las categorías de asuntos simplificados** para contemplar dos nuevas categorías de asuntos que pueden acogerse a la tramitación simplificada cuando implican relaciones verticales:

- i. Con arreglo a todas las definiciones de mercado plausibles, la cuota individual o combinada en el mercado aguas arriba de las partes de la concentración es inferior al 30 % y su cuota combinada en el mercado de compra es inferior al 30 %; y

- ii. Con arreglo a todas las definiciones de mercado plausibles, las cuotas individuales o combinadas en los mercados aguas arriba y aguas abajo de las partes de la concentración son inferiores al 50 %, el delta del HHI es inferior a 150 y la empresa más pequeña en términos de cuota de mercado es la misma en los mercados aguas arriba y aguas abajo.

- b. **Se introducen cláusulas de flexibilidad** (puntos 8 y 9), que permitirán a la Comisión tramitar por el procedimiento simplificado las concentraciones que, en principio,

no se encuadraban en ninguna de las categorías de tramitación simplificada legalmente establecidas, como:

- i. solapamientos horizontales cuando la cuota de mercado combinada de las partes de la concentración oscile entre el 20 y el 25 % y para las relaciones verticales cuando las cuotas de mercado individuales o combinadas de las partes en los mercados anterior y posterior sean de entre el 30 y el 35 %;
- ii. empresas en participación con un volumen de negocios y unos activos de entre 100 y 150 millones EUR en el EEE; y
- iii. solapamientos verticales cuando las cuotas de mercado individuales o combinadas de las partes en la concentración no superen el 50 % en un mercado y el 10 % en el otro.

Entrada en vigor

Tanto el Reglamento de Aplicación como ambas Comunicaciones entrarán en vigor el 1 de septiembre de 2023.

Nuevos modelos para el depósito de cuentas anuales en el Registro Mercantil

- Resolución: Resoluciones de 18 de mayo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, referida a los modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales individuales y consolidadas de los sujetos obligados a su publicación.
- Fecha: 18 de mayo de 2023
- Enlace al texto: [Disposición 12664 del BOE núm. 128 de 2023](#)
[Disposición 12665 del BOE núm. 128 de 2023](#)

El pasado 30 de mayo de 2023 se publicaron en el Boletín Oficial del Estado dos Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 18 de mayo de 2023 por las que se aprueban nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales, individuales y consolidadas, respectivamente, de los sujetos obligados a su publicación (en adelante las “Resoluciones”).

Las **principales novedades** que incorporan los nuevos modelos aprobados son las siguientes:

- (i) Respecto a las **cuentas individuales**:
 - a. En la **hoja de identificación**, (i) se elimina la **hoja Covid**, introducida en 2020 y 2021 para ayudar a las autoridades a conocer los efectos de la pandemia, y (ii) se incluye el **porcentaje de mujeres en el Órgano de Administración**.

- b. En la **hoja de titularidad real**, en aplicación de la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, (i) se incorporan nuevos campos que permiten una **mejor identificación de las personas físicas**, señalando el país de expedición del documento y tipo de documento y (ii) se modifican e incorporan nuevas tablas al objeto de informar sobre el **porcentaje de participación directa por participación en el capital o por derechos de voto respectivamente**, empresa a empresa, para identificar la cadena de control.
 - c. En la **hoja Medioambiental**, ante la próxima transposición a la legislación española de la Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022, se prevé la posibilidad de que las empresas, con independencia de su tamaño, puedan introducir determinada información de carácter voluntario, consistente en (i) datos relativos a **indicadores clave en materia medioambiental**, como son los datos de emisiones de CO2, consumos de agua y electricidad y (ii) determinada información de sus **clientes y proveedores**.
- (ii) Respecto a las **cuentas consolidadas**:
- a. En las **hojas generales de identificación**, se incorpora una nueva tabla para enumerar las **empresas que pertenecen al grupo consolidable, que incluye dos cambios fundamentales**:
 - Debe proporcionarse información de las **participaciones directas, empresa a empresa a lo largo de la cadena de control**, al objeto de conocer de forma directa y automatizada la estructura del grupo, y
 - Se debe informar, además de las entidades incluidas en la consolidación por integración global (indicando si se trata de dependiente o multigrupo) como hasta ahora, las incluidas **por puesta en equivalencia (indicando si se trata de asociadas o multigrupo)**.
 - b. Cuando el grupo sujeto a la obligación de depositar las cuentas anuales consolidadas decida presentarlas en formato electrónico único europeo, deberá realizarlo mediante la **generación de un fichero que deberá cumplir las normas y especificaciones conforme a la taxonomía XBRL del formato ESEF**, publicada en la web de la European Securities and Markets Authority (ESMA).

Efectos

Los modelos aprobados por las Resoluciones deberán ser utilizados, con carácter obligatorio, para las cuentas anuales formuladas y aprobadas por los sujetos obligados que sean presentadas en el Registro Mercantil para su depósito desde el día **31 de mayo de 2023**.



Resoluciones judiciales

La garantía del valor de una inversión por parte de la propia sociedad cotizada en la que se invierte se considera asistencia financiera prohibida

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
- Fecha: 20 de abril de 2023
- Enlace al texto de la resolución: [STS 1592/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1592 - Poder Judicial](#)

En la presente resolución, el Tribunal Supremo confirma que un pacto por el que una sociedad se compromete a compensar a un inversor que suscribe sus acciones en una operación de aumento de capital, en caso de que la cotización media de las acciones en un determinado periodo de tiempo sea menor a un determinado valor, vulnera la prohibición de asistencia financiera.

Una sociedad anónima cotizada (la “**Sociedad**”) suscribió con una sociedad de responsabilidad limitada (el “**Inversor**”) un acuerdo de inversión en virtud del cual se llevaría a cabo un aumento de capital en la Sociedad mediante la realización de una inversión de tres (3) millones de euros por parte del Inversor. Uno de los pactos que se incluía en el acuerdo de inversión se correspondía con el compromiso de la Sociedad de compensar al Inversor por la diferencia de valor de la inversión en el supuesto de que la media aritmética de los precios diarios de las treinta (30) sesiones inmediatamente anteriores a la fecha en que se cumpliera el primer aniversario de la inversión fuera inferior a un determinado importe.

Transcurrido el primer año desde la inversión, la cotización media de la acción de la Sociedad se situó en un 26% por debajo del valor garantizado, siendo reclamado por el Inversor el importe garantizado por la Sociedad. El nuevo secretario del consejo de administración de la Sociedad se opuso a dicho pago alegando que la ejecución podría hacer incurrir a la Sociedad en un supuesto de asistencia financiera prohibida por el artículo 150.1 de la Ley de Sociedades de Capital (la “**LSC**”).

En este caso, el Tribunal Supremo enfatiza que en la **prohibición de asistencia financiera** contenida en el artículo 150.1 LSC concurren **tres elementos o presupuestos esenciales**: [...] (i) **un acto o negocio de financiación o de “asistencia financiera” por parte de la sociedad a favor o en beneficio de un tercero (socio o no)**; (ii) **una adquisición, originaria o derivativa, de acciones de la sociedad que presta la asistencia (asistente) por parte del tercero (asistido)**; y (iii) **un vínculo o relación finalista, teleológica o causal entre el negocio o acto de asistencia financiera y el de adquisición, por ser la finalidad de aquella asistencia favorecer o facilitar esta adquisición.**”

El Tribunal Supremo reafirma que **la finalidad de la prohibición legal es evitar el riesgo de que la adquisición de las acciones se pueda financiar con cargo al patrimonio de la sociedad** porque aplicar el patrimonio social a la adquisición de las acciones constituye un supuesto anómalo.

En el caso concreto, el Tribunal Supremo razona que el ámbito material u objetivo de los negocios u operaciones prohibidos comprende tres operaciones tipificadas (anticipar fondos, conceder préstamos y prestar garantías) y una categoría genérica de cierre de carácter indeterminado que prohíbe *“facilitar ningún tipo de asistencia financiera para la adquisición”*. En este sentido el Tribunal confirma que *“[...] constituye un supuesto de asistencia financiera prohibida todo acto cuya función sea financiar la adquisición de las acciones por parte de un tercero que comporte para la sociedad algún coste real o potencial, incluyendo todo tipo de operaciones que, sin constituir un anticipo de fondos o la concesión de préstamos o garantías, tenga un efecto económico-financiero equivalente.”*

En consecuencia, el Tribunal confirma que, pese a ser un pacto atípico o innominado, el pacto incluido en el acuerdo de inversión objeto de la litis contiene todos los elementos estructurales comentados, y el resultado es que el Inversor queda exento del riesgo de bajada de la cotización de las acciones y se transfiere a la Sociedad ese riesgo y el correspondiente pasivo contingente, para el caso de que esa eventualidad se materialice, como es el caso. En consecuencia, se desestima el recurso de casación y confirma que el pacto se puede circunscribir a un supuesto de asistencia financiera prohibida y, como corolario, el pacto es nulo.

Responsabilidad del asesor registrado de una sociedad admitida en el BME Growth por falseamiento de la información suministrada a los inversores

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
- Fecha: 19 de abril de 2023
- Enlace al texto de la resolución: [STS 1519/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1519 - Poder Judicial](https://www.boe.es/boe/boe-1/2023/04/19/TS-2023-1519.html)

En 2014 se publicó el Informe Gotham (publicado por Gotham City Research LLC) advirtiendo de que una sociedad admitida a negociación en el Mercado Alternativo Bursátil (MAB) (ahora BME Growth) había falseado la información sobre su situación financiera y patrimonial. Dicha sociedad finalmente entró en concurso y algunos de sus accionistas interpusieron demanda contra el asesor registrado por entender que éste era responsable de la información suministrada a los inversores.

En la presente sentencia, el Tribunal Supremo afirma que el **asesor registrado tenía la obligación de controlar que la información comunicada por la sociedad fuera correcta y no indujera a confusión a los inversores** de acuerdo con la normativa aplicable. Asimismo, el Tribunal afirma que la cláusula de exención o limitación de responsabilidad frente a terceros carece de efecto por ser contraria a la norma y, además, no puede tener efecto respecto de terceros que no han participado

en el contrato suscrito entre el asesor registrado y la sociedad.

En consecuencia, el Tribunal Supremo entiende que el asesor registrado fue negligente en el cumplimiento de las funciones que tenía asignadas y que existió una relación causal entre la actuación del asesor registrado y el daño sufrido por los demandantes siendo obligado al pago de una indemnización.

Pretensión de nulidad de la cláusula de renuncia de la notificación al deudor cedido. Distinción entre cesión del crédito y cesión del contrato

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
- Fecha: 20 de abril de 2023
- Enlace al texto de la resolución: [STS 1546/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1546 - Poder Judicial](#)

En esta sentencia, el Tribunal Supremo resuelve sobre la eventual nulidad, por abusividad, de una cláusula introducida en un préstamo hipotecario en virtud de la cual el prestamista podía ceder el crédito hipotecario sin necesidad de dar conocimiento al deudor.

El prestatario interesó la declaración de nulidad de la cláusula de cesión del crédito hipotecario por el acreedor a un tercero, por considerarla abusiva de acuerdo con los criterios generales del artículo 82.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (“TRLDCU”) relativos a la buena fe y equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, y el artículo 86 TRLDCU sobre renuncia de derechos.

El Tribunal Supremo realiza en esta sentencia una disquisición sobre la **distinción entre la cesión del crédito y la cesión del contrato** y las consecuencias que de ello se derivan con respecto a la necesidad, o no, del consentimiento del deudor, necesario en la cesión del contrato y no necesaria en la cesión de créditos, más allá de su notificación a efectos de (i) oponibilidad al deudor y (ii) el alcance de obligarlo con el nuevo acreedor (no reputándose como pago legítimo desde aquel momento el pago hecho a favor del cedente). El Tribunal Supremo afirma que el supuesto de la litis se refiere a una **cesión de crédito en la medida en que la entidad prestamista ya había cumplido en el momento de la formalización del contrato del préstamo hipotecario con la obligación de entrega del capital y no existían, por tanto, obligaciones del acreedor cedente pendientes de cumplimiento que justificaran la necesidad de contar con el consentimiento del deudor cedido.**

En este sentido, el Tribunal Supremo afirma que la cláusula impugnada resulta irrelevante pues en ningún caso elimina las consecuencias de la falta de notificación al deudor (efecto liberatorio del pago hecho por el deudor al cedente o de la compensación del crédito que tenga frente al cedente) de forma que **no altera la posición contractual de los contratantes**, ni provoca perjuicio alguno al deudor cedido ni ningún desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, presupuestos necesarios para apreciar su abusividad. Así las cosas, **solo podría declararse abusivo el pacto en**

virtud del cual, en caso de desconocimiento de la cesión por parte del deudor, el pago realizado al acreedor original no le liberara.

Obligación de reembolso de las aportaciones sociales por ampliaciones de capital efectuadas por un socio *ad cautelam* tras ejercitar su derecho de separación

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
- Fecha: 18 de abril de 2023
- Enlace al texto de la resolución: [STS 1485/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1485 - Poder Judicial](#)

La cuestión controvertida de la presente sentencia trae causa en una sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2010, en la que la pretensión versaba sobre reconocimiento del derecho de separación de un socio por la modificación del objeto social de la sociedad. En aquella sentencia, el Tribunal Supremo reconoció el derecho del socio a separarse de la sociedad demandada y condenó a la sociedad a reembolsarle el valor de sus participaciones, y a devolverle la suma que él mismo depositó en concepto de suscripción de la ampliación de capital a que se refería su demanda.

Pendiente el reembolso de las participaciones, las partes se encontraron en un nuevo procedimiento, tras la escisión parcial de la sociedad, ante la imposibilidad del socio de asistir y votar en la junta de la sociedad beneficiaria. En sentencia de fecha 24 de febrero de 2021, el Tribunal Supremo confirmó que la pérdida de la condición de socio en el ejercicio del derecho de separación tiene lugar una vez la sociedad reembolsa al socio el valor de su participación, con lo que afirmó el derecho del socio a ser convocado y a asistir y votar en las juntas, mientras no percibiera el valor de su participación.

La cuestión controvertida de la sentencia objeto de comentario radica en (i) **el reembolso de las aportaciones efectuadas por el socio, *ad cautelam*, en sucesivas ampliaciones de capital** que tuvieron lugar en la sociedad y que eran posteriores al ejercicio de su derecho de separación y (ii) en si las participaciones deben ser **valoradas según su valor razonable o su valor nominal**.

El Tribunal Supremo falla en el sentido de que los artículos 353 y 356 de la Ley de Sociedades de Capital (que establecen que el socio que se separa de la sociedad tiene derecho al reembolso de sus participaciones a valor razonable) no es directamente aplicable al caso concreto puesto que, en atención a cómo se ejercitó el derecho de separación, y a cómo el socio condicionó la asunción de las participaciones resultantes de las ampliaciones de capital formalizadas tras el ejercicio del derecho de separación (solo para el caso de que no se reconociera que tenía derecho de separación), el patrimonio del socio debería quedar en la misma situación que antes del desembolso y, en consecuencia, debe recibir el **reembolso de las cantidades depositadas *ad cautelam* para concurrir a las ampliaciones de capital, más el interés legal**, pero la cantidad que le

corresponda **debe compensarse con la cifra de los dividendos que hubiera percibido de dichas participaciones** porque no puede resultar admisible que se le devuelva la aportación y, sin embargo, se lucre del producto obtenido con ella.

La aprobación de la gestión social y cuentas anuales individuales y consolidadas de la sociedad no se considera lesiva para el interés social

- [Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.](#)
- [Fecha: 11 de abril de 2023](#)
- [Enlace al texto de la resolución: STS 1699/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1699 - Poder Judicial](#)

El interés de la presente sentencia radica en el pronunciamiento del Tribunal Supremo con respecto a si la aprobación de la gestión social y las cuentas anuales individuales y consolidadas de una sociedad pueden ser, o no, lesivos del interés social.

En el seno de una sociedad de responsabilidad limitada (la “**Sociedad**”) se aprobaron en junta general ordinaria, entre otros: (i) la aprobación de la gestión social; (ii) aprobación de las cuentas anuales individuales; y (iii) aprobación de las cuentas anuales consolidadas. Los acuerdos fueron adoptados con los votos a favor de los socios titulares del 63,25% y con los votos en contra de los socios titulares del 36,75% restante.

Dos de los socios que votaron en contra formularon demanda de impugnación de los referidos acuerdos sociales por entender que la aprobación de la gestión social y de las cuentas anuales individuales y consolidadas lesionaban el interés social porque validaban algunas actuaciones de la administradora de la Sociedad (venta de cuadros y de un chalet propiedad de una filial 100% participada, percepción de retribuciones desproporcionadas y contratación de un auditor en concreto existiendo alternativas más económicas).

En este sentido, el Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación, en primer lugar, fijando los términos del litigio y clarificando que la aprobación de los acuerdos sociales mencionados no puede ser lesiva para el interés social porque las cuentas reflejen movimientos patrimoniales lesivos para la Sociedad. En concreto, el Tribunal Supremo afirma que: “[...] **la aprobación de las cuentas anuales no cumple ninguna función de “validación” de las operaciones en ellas reflejadas ni constituye una “confirmación” [...]. La obligación de formular y aprobar unas cuentas que contengan información fiable, estandarizada y redactada conforme a criterios técnico-contables (y, por tanto, comparable con los ejercicios anteriores de la misma sociedad y con las cuentas anuales de otras empresas) tiene como función primordial ofrecer información sobre la situación patrimonial y financiera a los terceros [...]**”. Como corolario el Tribunal confirma que: “[...] **el acuerdo que aprueba unas cuentas anuales formuladas con arreglo a los criterios legales y reglamentarios de carácter técnico-contable, que reflejen la imagen fiel del patrimonio, de la**

situación financiera y de los resultados de la entidad a que se refieren, no puede ser considerado lesivo para el interés social [...].

Así las cosas, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación y, asimismo, confirma que el artículo 238.4 LSC, al regular la acción social de responsabilidad, establece que ***“la aprobación de las cuentas anuales no impedirá el ejercicio de la acción de responsabilidad ni supondrá la renuncia a la acción acordada o ejercitada”*** y, en consecuencia, la aprobación de las cuentas anuales no impide que pueda exigirse responsabilidad a la administradora por el daño que cause a la Sociedad por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes a su cargo.

Responsabilidad de los administradores de la sociedad que a su vez es administradora de otra sociedad respecto de las deudas de ésta última

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
- Fecha: 21 de abril de 2023
- Enlace al texto de la resolución: [STS 1721/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1721 - Poder Judicial](#)

Con ocasión de la firma de un contrato de arrendamiento de obras, una sociedad de responsabilidad limitada (la **“Sociedad”**) devino deudora de su contratista (el **“Contratista”**). La Sociedad estaba administrada por otra sociedad (la **“Sociedad Administradora”**) que, a su vez, estaba administrada por dos administradores mancomunados. Ante el incumplimiento de la Sociedad, el Contratista instó un procedimiento que acabó condenando a la ésta al pago de la deuda e intereses pero, en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales que le siguió, la Sociedad resultó insolvente.

Ante esta situación, el Contratista instó un nuevo procedimiento (i) contra la Sociedad Administradora, ejercitando la acción de responsabilidad por deudas (artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital y antiguo artículo 105.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada); y (ii) contra los dos administradores mancomunados de la Sociedad Administradora, con base en el mismo artículo, puesto que el Contratista consideraba que, al momento de celebración del contrato, la Sociedad Administradora estaba incurso en causa de disolución.

Así las cosas, la cuestión controvertida que se dilucida en la presente sentencia es la **responsabilidad solidaria de los administradores mancomunados de la Sociedad Administradora por las deudas de la Sociedad**.

En este sentido, el Tribunal Supremo afirma que ***“[...] la responsabilidad de los administradores por deudas de la sociedad abarca, en vía de principios, todas las que resulten imputables a la propia sociedad, con independencia de su origen legal, contractual o por responsabilidad extracontractual [...]”*** y, como corolario, se **incluye** en ese ámbito de responsabilidad **el pasivo**

generado a cargo de una sociedad administradora de otra por su responsabilidad legal por deudas, si la sociedad administradora está, a su vez, incurso en causa de disolución.

Así las cosas, el Tribunal Supremo anula la sentencia de apelación y devuelve las actuaciones a la Audiencia para que determine (i) si la Sociedad Administradora estaba, o no, incurso en causa de disolución por pérdidas y (ii) el momento partir del cual ella y sus administradores codemandados deben considerarse responsables.



Acuerdos para la unificación de criterios

Acuerdo de los Tribunales de Instancia Mercantil de Málaga (Secciones Primera, Segunda y Tercera) para unificar criterios en relación con el procedimiento especial de microempresas del Texto Refundido de la Ley Concursal

- Resolución: Acuerdo nº 2/2023 de los miembros del Tribunal de Instancia Mercantil de Málaga al objeto de unificar criterios en relación con el PEM (procedimiento especial de microempresas) del Libro III del TRLC
- Fecha: 26 de abril de 2023
- Enlace al texto de la resolución: [Acuerdo 2/2023 Tribunal Instancia Mercantil Málaga Economistas](#)

Los miembros del Tribunal de Instancia Mercantil de Málaga han llegado a un acuerdo al objeto de unificar criterios para el procedimiento especial de microempresas, previsto en el Libro III del TRLC en relación con (i) los requisitos para la admisión a trámite del procedimiento especial; y (ii) la aplicación supletoria de los artículos 37 bis a 37 quinquies del TRLC.

(i) **Cumplimiento de los requisitos para la admisión a trámite del procedimiento especial de microempresas**

El artículo 685.1. del TRLC establece que este procedimiento especial será aplicable a deudores (que reúnan las características de microempresas), personas jurídicas o naturales, que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional.

A la luz de este artículo, solo pueden acogerse a este régimen las microempresas que **estén desarrollando una actividad o profesional** al momento de solicitarlo. Esto es, **no se podrán admitir a trámite** aquellas solicitudes para acogerse al procedimiento especial para microempresas que hayan llevado a efecto deudores que se encuentren en **cese de**

actividad.

(ii) **Aplicación supletoria de los artículos 37 bis a 37 quinquies del TRLC –concursos sin masa– al procedimiento especial para microempresas.**

El artículo 689.1 del TRLC, establece que será de aplicación supletoria al régimen especial para microempresas lo establecido en los Libros I y II del TRLC.

Por medio de este acuerdo, los jueces de lo mercantil de Málaga consideran que, si el deudor con condición de microempresa carece de masa, de acuerdo con los criterios fijados en el artículo 37 bis, podrá acudir al procedimiento del *concurso sin masa*, dado que no existe una regulación específica para microempresas sin masa en el Libro III del TRLC.



Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Es posible que dos administradores mancomunados otorguen un poder solidario a un tercero

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 27 de abril de 2023.
- Fecha: 27 de abril de 2023 (BOE 15 de mayo de 2023).
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 11498 del BOE núm. 115 de 2023](#)

La presente resolución trata un supuesto en el que el Registrador Mercantil procedió a rechazar la inscripción de una escritura de apoderamiento otorgada por dos apoderados mancomunados –en representación de la sociedad– en favor de un tercero para que pudiera realizar actuaciones atribuidas a dichos apoderados, disponiendo que alguna de ellas pudiera ser ejercitada de forma solidaria.

El Registrador alegó que el uso de las facultades de los apoderados resulta incongruente en la medida en que estos exclusivamente pueden ejercitar las mismas de forma mancomunada; sin embargo, el poder otorgado prevé el uso de ciertas facultades de carácter solidario.

A pesar de lo anterior, la Dirección General considera que exclusivamente existe la falta de incongruencia alegada en caso de que el juicio de suficiencia notarial sea erróneo, bien por exigencia de una normativa específica o bien por inferir dicha calificación de los datos contenidos en el Registro Mercantil, entre otros. No obstante, considera que **no puede haber lugar a la limitación pretendida** en la medida de que (i) **el poder ha sido otorgado de acuerdo con la forma de ejercicio exigida** (i.e., de forma mancomunada) y (ii) **los apoderados se encuentran facultados**

a actuar en nombre del principal para poder “sub apoderar” a terceros sin que, a este respecto, pueda quedar restringida la estructura de poder que se otorgue por vía de la sustitución.

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

Cierre registral por falta de depósito de cuentas. Nombramiento de administrador único

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 8 de mayo de 2023.
- Fecha: 8 de mayo de 2023 (BOE 29 de mayo de 2023).
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 12594 del BOE núm. 127 de 2023](#)

El presente expediente versa sobre la negativa del Registrador de proceder con la inscripción del nombramiento del cargo de administrador único de una sociedad, por cierre de hoja registral como consecuencia de la falta de depósito de cuentas anuales (al no haberse producido su aprobación).

El recurrente, en su escrito, recalca la necesidad de que –con carácter previo al depósito de cuentas anuales– se proceda al nombramiento e inscripción del administrador cuyo cargo había caducado.

La Dirección General en la presente resolución comienza recordando que el nombramiento del cargo de administrador no se encuentra dentro de las excepciones al cierre de la hoja registral recogidos en el artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil. El apartado quinto de este mismo precepto **señala que, en caso de que las cuentas anuales no se hubieran depositado por no estar aprobadas por la junta general (tal y como ocurre en el presente supuesto), se deberá emitir certificación acreditante de tal circunstancia por parte del órgano de administración con firma legitimada** o –en su defecto– se deberá remitir copia autorizada del acta notarial de junta general en la que conste la no aprobación de las cuentas anuales.

A priori, el propio apartado quinto indica que dicha acreditación deberá realizarse con anterioridad a que transcurra un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro Mercantil la inscripción del depósito de cuentas anuales. Sin perjuicio de lo anterior, y a efectos de subsanar esta situación, una vez se haya producido el cierre de la hoja registral, **el apartado séptimo del artículo 378 habilita a que la acreditación indicada en el párrafo anterior se pueda realizar en cualquier momento.**

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

Para cualquier duda o comentario puede contactar con:

Prudencio López
plopez@deloitte.es

Inmaculada Serra
iserra@deloitte.es

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