



**Boletín de novedades legislativas y jurisprudenciales
de carácter mercantil**

Legal – Área de Corporate M&A

Octubre 2021

Novedades Legislativas

Nuevos criterios para el cálculo del importe neto de la cifra de negocios a los efectos de determinar el cumplimiento de determinadas obligaciones societarias cuando el ejercicio es inferior a doce meses

- Respuesta a una consulta del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.
- Fecha: 14 de octubre de 2021.
- Link: <https://www.icac.gob.es/contabilidad/sobre-la-elevacion-al-año-del-importe-neto-de-la-cifra-de-negocios-cuando-el-ejercicio>

Con fecha de 14 de octubre de 2021 el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (“ICAC”) ha publicado su respuesta a una consulta sobre como debe estimarse el importe neto de la cifra de negocios de una sociedad de capital a los efectos de determinar el cumplimiento de determinadas obligaciones societarias cuando el ejercicio ha sido inferior a doce meses (por ejemplo, cuando se trate del primer ejercicio desde la constitución o se haya modificado el ejercicio social).

El artículo 34.11 de la Resolución de 10 de febrero de 2021, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se dictan normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para el reconocimiento de ingresos por la entrega de bienes y la prestación de servicios (“RICAC”) ya había establecido el siguiente criterio al respecto: *“Si el ejercicio económico fuera de duración inferior al año, el importe neto de la cifra anual de negocios será el obtenido durante el período que abarque dicho ejercicio. **No obstante, si el ejercicio es inferior a doce meses se elevará al año el importe neto de la cifra de negocios de la empresa para determinar la facultad de elaborar balance y memoria en modelos abreviados.**”* En definitiva, a estos exclusivos efectos, la empresa debe elevar al íntegro (12 meses) los ingresos del periodo.

Ahora, en esta Consulta, el ICAC extiende este criterio al cálculo de otros límites por razones de tamaño y que se basen en la utilización de la cifra de negocios como es el caso de la obligación de auditoría o consolidación, aplicándose a los ejercicios a partir del 1 de enero de 2021. El ICAC añade además que la elevación al íntegro deberá realizarse *“atendiendo a una relación proporcional y directa y, en su caso, teniendo en cuenta la experiencia de facturación del sector concreto en los supuestos en que dicha facturación fuera irregular a lo largo del período”*.

Modificaciones en los modelos de informe anual de remuneraciones de los consejeros y de informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas

- Circular 3/2021, de 28 de septiembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica la Circular 4/2013, de 12 de junio, que establece los modelos de informe anual de remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas y de los miembros del consejo de administración y de la comisión de control de las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores; y la Circular 5/2013, de 12 de junio, que establece los modelos de informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.
- Fecha: 9 de octubre de 2021
- Enlace al texto de la normativa:
<https://www.boe.es/boe/dias/2021/10/09/pdfs/BOE-A-2021-16391.pdf>

Con fecha de 9 de octubre de 2021 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Circular 3/2021, de 28 de septiembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica la Circular 4/2013, de 12 de junio, que establece los modelos de informe anual de remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas y de los miembros del consejo de administración y de la comisión de control de las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores; y la Circular 5/2013, de 12 de junio, que establece los modelos de informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores. Esta norma busca **adaptar los modelos de informe de remuneraciones de los consejeros y de gobierno corporativo de las sociedades cotizadas** a los últimos cambios legislativos introducidos por la Ley 5/2021, de 12 de abril, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas.

En cuanto al **modelo de informe anual de remuneraciones de los consejeros de sociedades cotizadas**, las novedades más destacadas incluyen:

- La obligatoriedad de añadir al apartado B.1. del modelo de informe cualquier desviación en la política de remuneraciones, así como toda excepción temporal a esta política derivada de circunstancias excepcionales.

- La modificación del apartado B.3. con el objeto de que se incluya una explicación sobre cómo la remuneración devengada y consolidada en el ejercicio contribuye al rendimiento sostenible y a largo plazo de la sociedad.
- Incorporación de un nuevo apartado C.2 para establecer comparaciones entre los importes anuales devengados y las variaciones anuales experimentadas, durante los últimos cinco años, en la retribución de cada uno de los consejeros, en los resultados consolidados de la sociedad y en la remuneración media sobre una base equivalente a jornada completa de los empleados de la sociedad y de sus sociedades dependientes que no sean consejeros.

En relación con **el informe anual de gobierno corporativo de sociedades cotizadas**, las principales modificaciones que introduce son:

- Se modifica el apartado A.1 del referido informe anual para introducir la existencia, en su caso, de acciones con voto doble por lealtad, así como determinada información que permita conocer la estructura de la propiedad de la sociedad a estos efectos.
- Se unifican las definiciones y criterios de las operaciones con partes vinculadas.
- En el apartado C.1.11 se incorpora como parte del contenido mínimo del informe (i) la información sobre los cargos que los consejeros desempeñan en otras entidades, sean o no cotizadas y (ii) cualesquiera otras actividades retribuidas de éstos.

Esta circular entró en vigor el 10 de octubre de 2021 y resulta de aplicación a los informes anuales sobre remuneraciones de los consejeros e informes anuales de gobierno corporativos que las sociedades deban presentar y correspondan a ejercicios cerrados el 31 de diciembre de 2021.



Novedades Jurisprudenciales

El impago de las deudas sociales no puede equivaler a un daño directamente causado por los administradores de la sociedad deudora.

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, nº 679
- Fecha: 6 de octubre de 2021
- Enlace al texto de la resolución:
- <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/dff66252e03eaa74/20211015>

Una sociedad contrata el suministro de determinadas mercancías a un proveedor y poco tiempo después es declarada en concurso de acreedores voluntario. La sociedad impaga la deuda derivada de dicho suministro y el proveedor pretende que sea el administrador único de la sociedad quien responda de la misma a través de una acción individual de responsabilidad.

La Sala se pronuncia en el sentido que se resume a continuación:

- (i) Con carácter general, **no puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores por cualquier incumplimiento contractual de la sociedad o por el impago de cualquier deuda social**, aunque tenga otro origen. La responsabilidad del administrador no se genera por el hecho de que se haya incumplido el contrato, ni tampoco por el fracaso de la empresa. Lo contrario supondría contrariar los principios fundamentales de las sociedades de capital, como son su personalidad jurídica diferenciada, su autonomía patrimonial y su exclusiva responsabilidad por las deudas sociales, u olvidar el principio de que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan.
- (ii) Resulta clave identificar bien la conducta del administrador a la que se imputa el daño ocasionado al acreedor, **y que este daño sea directo, no indirecto como consecuencia de la insolvencia de la sociedad**. En este sentido, la Sala reconoce haber considerado, en determinados supuestos, que la imposibilidad del cobro de sus créditos por los acreedores sociales es un daño directo imputable a los administradores sociales, pero aclara que para ello es preciso que concurren circunstancias muy excepcionales y cualificadas, que en este caso no consta que se hayan producido: (a) no consta que la operación que dio lugar a la deuda, aun

siendo de un elevado importe económico, fuera fraudulenta, extraordinaria o se alejara de las pautas habituales de contratación de la sociedad; (b) ni tampoco que la conducta del administrador fuera negligente en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones legales, ya que cuando tuvo noticia de la existencia de graves dificultades económicas de la sociedad acudió al mecanismo preconcursal procedente y ante la inviabilidad de éste, instó el concurso voluntario de la sociedad, que fue declarado fortuito.

- (iii) Incluso en el caso de que los administradores sociales no hubieran sido diligentes en la gestión social y hubieran llevado a la sociedad a la insolvencia, el daño directo se habría causado a la sociedad administrada por ellos, que habría incurrido en pérdidas, no a los acreedores sociales, que solo habrían sufrido el daño de modo indirecto, al no poder cobrar sus créditos de la sociedad. Así pues, los daños sufridos por el acreedor no serían daños directos o primarios, sino reflejos o secundarios, derivados de la insolvencia de la sociedad. **Para que el administrador responda frente al socio o frente al acreedor que ejercita una acción individual de responsabilidad del art. 241 TRLSC, es necesario que el patrimonio receptor del daño directo sea el de quien ejercita la acción.** Y no es directo, sino indirecto, el daño sufrido por el patrimonio de la sociedad que repercute en los socios o acreedores, y por tanto **la acción a ejercitar en estos casos no es por regla general la individual, sino la social, que permite reintegrar el patrimonio de la sociedad.**

Impugnación de acuerdos sociales de una S.A. por incumplimiento de los deberes de información a los socios.

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, nº 670
- Fecha: 5 de octubre de 2021
- Enlace al texto de la resolución:
- <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/df119aaecab2774a/20211015>

La presente litis versa sobre la celebración de la junta general y extraordinaria de una S.A. cuyos acuerdos (aprobación de las cuentas anuales, reactivar la sociedad, llevar a cabo una operación acordeón y nombrar a un administrador) fueron impugnados por dos de sus accionistas, alegando vulneración de su derecho de información. El motivo es que en la convocatoria se hizo constar que la documentación relativa a los puntos del orden del día se encontraría a disposición de los accionistas en una determinada Notaría. Sin embargo, la documentación resultó no estar finalmente en la notaría mencionada, sino en el domicilio social de la sociedad, por lo que los accionistas no pudieron examinar ningún documento. Aún, es más, esta información tampoco fue facilitada en la junta general.

En el recurso de casación se plantean dos aspectos:

- (i) En primer lugar, se plantea si la información no facilitada a los accionistas impugnantes *“puede considerarse esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista medio, del derecho de voto o de cualquier de los demás derechos de participación”* a los efectos del art. 204.3.b) de la LSC, de forma que en tal caso quedaría justificada la impugnación de los acuerdos adoptados por vulneración del derecho de información.

La Sala manifiesta que, en este caso, **el hecho de que en la convocatoria se señalara como lugar donde estaba depositada la información contable y la relativa a la modificación del capital social y reactivación de la sociedad un lugar en el que realmente no se encontraba, aunque fuera por error, no fue inane**, puesto que dificultó en gran medida el acceso a la documentación, una vez que los socios interesados acudieron al lugar señalado y no pudieron tener acceso (puramente físico) a la información pretendida, con el resultado de que acudieron a las juntas generales sin haber podido examinar ningún documento. Si a ello unimos que en el acto de la junta tampoco se pusieron los documentos a disposición de los socios, no puede considerarse irrelevante, en los términos del art. 204.3 b) LSC, la información no suministrada, puesto que resultaba *“esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación”*.

- (ii) Por otro lado, la Sala se pronuncia sobre el posible abuso de derecho en la impugnación de acuerdos sociales por parte de los accionistas impugnantes. La jurisprudencia de la Sala reconoce que **el derecho de información está sujeto al límite genérico o inmanente de su ejercicio de forma no abusiva, objetiva y subjetivamente, lo que debe examinarse de forma casuística en función de múltiples parámetros, entre otros, las características de la sociedad y la distribución de su capital, volumen y forma de la información solicitada**. Dicho esto, el Alto Tribunal entiende que en el presente caso no hubo abuso de derecho puesto que (a) cada uno de los socios levantaron acta notarial en las que dejaron constancia de que no estaba disponible la documentación, por lo que no permanecieron pasivos ni pretendieron ocultar la irregularidad para posteriormente aprovecharse de ella y (b) no se trató de un simple error u omisión en la convocatoria, ya que esta información nunca se puso a disposición de los socios y éstos tuvieron que votar en la ignorancia más absoluta para decidir sobre los trascendentales acuerdos.

Incidencia de la ausencia del depósito de cuentas a los efectos del art. 367 LSC. Obligación anterior o posterior al acaecimiento de la causa de disolución.

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, nº 652
- Fecha: 29 de septiembre de 2021
- Enlace al texto de la resolución:
- <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e039d1d5916af624/20211013>

Una sociedad ejecuta para otra determinados trabajos de desmonte y construcción de balsas para el depósito y procesado de alpechín, entre los meses de septiembre a noviembre de 2013. Las facturas emitidas por la empresa constructora (de fecha 31 de diciembre de 2013) son atendidas por la sociedad que había efectuado el encargo mediante la entrega de pagarés cambiarios con fechas de vencimiento enero y febrero de 2014, que fueron impagados a su vencimiento. La sociedad receptora del encargo no había depositado en el Registro Mercantil las cuentas anuales del ejercicio 2014 y siguientes, mostrando en las últimas cuentas depositadas (ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2013) pérdidas muy relevantes que le hacían incurrir en causa legal de disolución.

La empresa constructora y receptora de los pagarés desatendidos demanda a la sociedad que le solicitó tales trabajos y a su administrador único, para que respondan de forma solidaria del pago de la deuda pendiente, planteándose en el recurso de casación los siguientes aspectos:

- (i) Si el hecho de no haber depositado cuentas anuales en el Registro Mercantil durante varios ejercicios determina por sí solo la obligación de los administradores de responder por las deudas sociales. A este respecto, la Sala determina que **la LSC no establece que el incumplimiento por los administradores de la obligación de depósito de cuentas en el Registro Mercantil determine por sí sola la obligación de responder por las deudas sociales, ni tampoco que de dicha conducta omisiva haya de presumirse la paralización de la sociedad o la imposibilidad de cumplimiento del fin social,** sino que, en todo caso, debería demostrarse la relación de causalidad entre esta falta de depósito y el daño causado. No obstante, según la Sala, la prueba de la existencia del déficit patrimonial o de la inactividad social puede verse favorecida en situaciones de dificultad probatoria por hechos periféricos, entre los que puede encontrarse la omisión del depósito de cuentas. Es decir, que la falta de presentación de cuentas anuales opera, al menos, como una inversión de la carga probatoria, de suerte que será el demandado el que soporte la necesidad de acreditar la ausencia de concurrencia de la situación de desbalance.

De cualquier forma, en el presente caso, la Audiencia Provincial que resolvió en segunda instancia no consideró que la causa legal de disolución viniera determinada por el hecho de que la sociedad demandada no hubiera depositado las cuentas anuales, sino que había incurrido en pérdidas agravadas, y únicamente tuvo en cuenta el dato de la omisión de depósito como un elemento coadyuvante.

- (ii) Si la deuda que se reclama fue posterior a la causa de disolución existente, de forma que quepa aplicar el artículo 367 LSC. Conforme al referido artículo 367.1 LSC, los administradores "*responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución*". El artículo 367.2 LSC precisa además que las obligaciones sociales reclamadas "*se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior*".

La Sala pone de manifiesto que **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 ni la fecha de la sentencia que la declara.** En consecuencia, la obligación nació cuando se entregaron las obras, que es cuando debe hacerse el pago en el contrato de obra, es decir, en noviembre de 2013; y no en la fecha de vencimiento de los pagarés entregados como medio de pago. Según manifiesta la Sala, dicha fecha de nacimiento de la obligación aparentemente coincide en el tiempo con la fijada por la Audiencia Provincial como momento en que la sociedad quedó incurso en causa de disolución, por lo que supuestamente no podría afirmarse que dicha causa de disolución fuera anterior a la generación de la deuda social. Sin embargo, añade que "***debe tenerse presente que, aunque como regla general el conocimiento de la situación de pérdidas constitutiva de causa de disolución coincidirá con el cierre del ejercicio social (sentencia 716/2018, de 19 de diciembre), también ha de tenerse en cuenta, como resaltó la sentencia 986/2008, de 23 de octubre, con cita de otras muchas, que los administradores tienen una obligación de atención ininterrumpida a la evolución patrimonial y financiera de la sociedad. De tal manera que la obligación de disolución comienza cuando los administradores conocen o pueden conocer con un mínimo de diligencia la situación de desequilibrio patrimonial (sentencias 195/2006, de 9 de marzo, y 14/2010, de 12 de febrero)***".

En el presente caso, la Sala acaba concluyendo que "*la existencia de unos fondos negativos de tal magnitud que septuplicaban el capital social no podía ser ignorada por el administrador, ni cabe considerar que surgiera de manera sorpresiva y abrupta, sino que, al contrario, puede presumirse que era bastante*

anterior al momento en que, conforme a lo antes expuesto, nació la deuda social. Lo que concuerda plenamente con la previsión del art. 367.2 LSC."

Concepto legal de consumidor.

- [Resolución](#): Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, nº 693
- [Fecha](#): 11 de octubre de 2021
- [Enlace al texto de la resolución](#):
- <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/db1778b2766738e7/20211022>

Una empresa compró maquinaria a través de una plataforma online. Tras recibir la mercancía negó haberla adquirido y comunicó a la remitente que creía haberla recibido únicamente en depósito para prueba, por lo que se negó a pagar el precio y ofreció devolver la máquina. La empresa suministradora reclamó el pago y la empresa compradora alegó que no se había respetado su derecho de desistimiento por parte de la empresa suministradora, según se prevé en la Ley de Consumidores y Usuarios.

En el recurso de casación, la empresa suministradora alega que la demandada (empresa adquirente) no reúne los requisitos legales para ser considerada consumidora, ni siquiera desde el punto de vista de destinataria final, puesto que la máquina estaba destinada a su actividad productiva, por lo que no le resulta aplicable la legislación sobre desistimiento en los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, que es específica para los consumidores.

Según el Alto Tribunal, la sentencia recurrida establecía una dicotomía entre las figuras de consumidor y destinatario final que llevaba a concluir que la normativa sobre el derecho de desistimiento en los contratos a distancia y las compraventas fuera de los establecimientos mercantiles contenida en el TRLCU es aplicable a los destinatarios finales, aunque no sean consumidores. Sin embargo, la Sala manifiesta que ninguna de tales premisas es correcta: **ni existe diferencia legislativa entre los conceptos de consumidor y usuario final, ni la legislación tuitiva sobre los contratos a distancia y los contratos fuera del establecimiento mercantil está prevista para no consumidores.**

Ambos conceptos deben ser interpretados a la luz de la Directiva 93/13/CE, "el concepto de "consumidor" [...] debe interpretarse de forma restrictiva, en relación con la posición de esta persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de este, y no con la situación subjetiva de dicha persona, dado que **una misma persona puede ser considerada consumidor respecto de ciertas operaciones y operador económico respecto de otras.** Por consiguiente, **solo a los contratos celebrados fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional, con el único objetivo de satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo, les es de aplicación el régimen específico establecido para la protección del consumidor como parte considerada más débil, mientras que esta protección no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto**

consiste en una actividad profesional”.

En este caso concreto, **la compradora es una sociedad mercantil que adquirió la máquina para emplearla en su actividad empresarial o profesional y en cuanto que tal sociedad mercantil empresaria hay que presumirle el ánimo de lucro.** Por lo que no reúne ningún criterio para ser considerada consumidora, pues, aunque fuera destinataria final del producto, lo era para su incorporación a su actividad empresarial. Por lo anterior, **no pueden aplicársele las previsiones legales sobre el derecho de desistimiento en los contratos celebrados a distancia y los celebrados fuera de los establecimientos mercantiles.**

Levantamiento del velo. Abuso de la personalidad jurídica de la sociedad para evitar el pago de deudas.

- Sentencia: Tribunal Supremo, Sala de lo Civil nº 673/2021.
- Fecha: 05 de octubre de 2021
- Enlace al texto de la sentencia:
- <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1799f2385fd3459c/20211015>

La cuestión jurídica sobre la que versa la presente sentencia del Tribunal Supremo radica en si dos socios de una S.L. abusaron, o no, de la personalidad jurídica de la sociedad constituida para evitar el pago de deudas y si, como corolario, procede la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

En 2007 dos de los demandados en el procedimiento constituyeron una S.L. cuyo objeto social era la promoción inmobiliaria. Al poco tiempo de constituir la sociedad, la promotora contrató con una constructora para la ejecución de una obra. No obstante, y, una vez finalizada la construcción, la promotora adeudaba a la constructora la suma de 74.775,60 euros para el pago de la cual emitió dos pagarés. Cuando quedaba poco tiempo para que venciera el primero de los pagarés, los dos socios, convocaron junta general extraordinaria por medio de la cual nombraron a un nuevo administrador único de la sociedad, también demandado en el procedimiento, cesando en sus cargos al frente de la administración de la sociedad. Asimismo, en la misma fecha los dos socios acudieron a una notaría para proceder a la venta de la totalidad de sus participaciones de la sociedad en favor de otra. Esta última sociedad, así como el nuevo administrador de la promotora, permanecieron ilocalizables durante todo el procedimiento.

En primera instancia se concluyó que *“la estrategia trazada por los dos únicos socios y a su vez administradores mancomunados (por la que nombraban a un único administrador nuevo y desconocido y vendían sus acciones a una entidad ilocalizable sin actividad), constituía un claro fraude de ley”.*

Tras la estimación íntegra de la demanda en primera instancia, se recurrió en apelación por parte de uno de los socios demandados. La Audiencia estimó la apelación por entender que, pese a que la venta de la totalidad de las participaciones en favor de la tercera sociedad y la designación de un nuevo administrador único antes del vencimiento del primer pagaré podrían justificar la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, afirmó que dicho levantamiento aplicaría respecto de las dos sociedades estableciendo su responsabilidad conjunta, pero que no alcanzaría a los socios-administradores de estas pues no se estaba ejercitando ni acción penal ni tampoco la de responsabilidad de los administradores.

Finalmente, la constructora interpuso recurso de infracción procesal y recurso de casación fundado en el art. 7 CC y el Tribunal Supremo resolvió estableciendo que: “[...] *la norma general ha de ser la de respetar la personalidad de las sociedades de capital [...]*”. Ahora bien, citando jurisprudencia consolidada afirma que “[...] *excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias – son clásicos los supuestos de infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso – sea procedente el “levantamiento del velo” a fin de evitar que el respeto absoluto a la personalidad provoque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses de terceros [...]*”.

El Tribunal razonó que **el principio de buena fe debe presidir las relaciones mercantiles para precisamente evitar que puedan darse abusos en la personalidad jurídica de las sociedades instrumentalizándose como mecanismo defraudatorio**. Así las cosas, el Tribunal Supremo entendió que **la actuación de los socios fue “tortícera y fraudulenta, contraria a las exigencias de la buena fe” y que procedía la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo declarando la responsabilidad solidaria de los socios demandados.**

Responsabilidad de los administradores por deudas de la sociedad. Evolución legislativa del art. 105.5 LSRL. Irretroactividad de la modificación introducida por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre.

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, nº 669
- Fecha: 5 de octubre de 2021
- Enlace al texto de la resolución:
- <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/43b424ea8de30ef6/20211015>

El caso de litis versa sobre una acción de responsabilidad contra un administrador por no convocar la junta general para disolver la sociedad, estando en causa legal de disolución.

En particular la sentencia analiza la evolución del art. 105.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL) y la irretroactividad de la modificación de dicho artículo.

El art. 105.5 LSRL fue objeto de distintas modificaciones:

- ✓ Redacción originaria:

*"el incumplimiento de la obligación de convocar Junta General o de solicitar la disolución judicial determinará la responsabilidad solidaria de los administradores **por todas las deudas sociales**".*

- ✓ Redacción resultante de la disposición final 21.4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, establecía que:

*"el incumplimiento de la obligación de convocar Junta General o de solicitar la disolución judicial o, si procediera, el concurso de acreedores de la sociedad determinará la responsabilidad solidaria de los administradores **por todas las deudas sociales**".*

- ✓ Redacción dada por la disposición final 2 de Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España:

*"responderán solidariamente de **las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de** disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso".*

La Sala determina que *"la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre Sociedades Anónimas Europeas domiciliadas en España, al no disponer la retroactividad de las modificaciones de la normativa reguladora de la responsabilidad de los administradores societarios, no puede aplicarse con carácter retroactivo y, en consecuencia, **hay que estar al texto vigente en el momento en el que se desarrollaron los hechos generadores de la misma**".*

Es una responsabilidad por deuda ajena " ex lege" que no tiene naturaleza de "sanción" o "pena civil" por ello, **no cabe la retroactividad del precepto (art. 105.5 LSRL) tras la promulgación de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, siendo de aplicación la originaria.**

Arancel de derechos de los administradores concursales en fase de liquidación.

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, nº 639
- Fecha: 28 de septiembre de 2021
- Enlace al texto de la resolución:
- <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5948256b26f2a9c0/20211001>

La sentencia del Tribunal Supremo resuelve un incidente concursal iniciado por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la administración concursal al entender que la cantidad cobrada por éste en concepto de honorarios en la fase de liquidación son superiores a los que establece la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (“**Ley 25/2015**”).

La DT 3ª de la Ley 25/2015 fija la limitación temporal al cobro de los honorarios de los administradores concursales en fase de liquidación de la siguiente forma:

“A partir del decimotercer mes desde la apertura de la fase de liquidación la administración concursal no percibirá remuneración alguna salvo que el juez de manera motivada y previa audiencia de las partes decida, atendiendo a las circunstancias del caso, prorrogar dicho plazo. Las prórrogas acordadas serán trimestrales y no podrán superar en total los seis meses”.

El principal argumento de oposición de la administración concursal es que la declaración del concurso era anterior a la aprobación de la Ley 5/2015 y no aplica de forma retroactiva.

El Tribunal Supremo resuelve que la limitación temporal al cobro de los honorarios de los administradores concursales en fase de liquidación establecida por la DT 3ª de la Ley 25/2015 sigue siendo de aplicación con la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (“TRLR”). Asimismo, deja claro que la limitación de doce meses sobre el derecho a cobrar la retribución durante la fase de liquidación concursal es aplicable a aquellos concursos en los que la fase de liquidación fue abierta con anterioridad a la entrada en vigor de la DT 3ª de la Ley 25/2015.

Sobre el incumplimiento de contrato anterior a la declaración de concurso. Aplicación del antiguo artículo 61.2 de la LC, actual 158 del TRLC

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, nº 651
- Fecha: 29 de septiembre de 2021
- Enlace al texto de la resolución:
- <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4bf79e2a3fe422d1/20211013>

La presente sentencia resuelve un incidente concursal sobre el cumplimiento de un contrato de venta por parte de la entidad concursada de un solar que iba a ser objeto de desarrollo urbanístico. En el momento de la declaración del concurso de la entidad vendedora, el solar está pendiente de entrega y el comprador había desembolsado parte del precio. La administración concursal había reconocido en la lista de acreedores un crédito ordinario a favor de la entidad compradora por dicho importe ya desembolsado.

Si bien en primera instancia se consideró que el cumplimiento de contrato por parte de la concursada no era posible al ser anterior a la declaración del concurso, la segunda instancia estimó el recurso de apelación en los términos en los que se pronuncia ahora el Tribunal Supremo.

La Sala considera que el contrato estaba pendiente de cumplimiento por ambas partes al momento de la declaración de concurso, pues como analiza en la sentencia, la vendedora tenía que entregar la finca en las condiciones pactadas y la compradora debía acabar de pagar la mitad de precio convenido. El Alto Tribunal entiende que, en este caso, es de aplicación el artículo 61.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (“LC”), actual artículo 158 del TRLC, sobre los efectos de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento y, por tanto, cabía la solicitud de cumplimiento del contrato por parte de la sociedad, aun estando en situación de concurso de acreedores.

Por último, la sentencia aclara que el hecho de que la administración concursal hubiera reconocido en la lista de acreedores un eventual crédito a favor de la compradora no afecta a la solicitud de cumplimiento del contrato, ya que el comprador no ha optado por la resolución, sino por exigir el cumplimiento del vendedor que consiste en la entrega de la finca en las condiciones convenidas.

Nombramiento de administradores mancomunados careciendo de la mayoría reforzada prevista en los estatutos sociales.

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 8 de septiembre de 2021
- Fecha: 8 de septiembre de 2021 (BOE 18 de octubre de 2021)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 16906 del BOE núm. 249 de 2021](#)

Se presenta en el Registro Mercantil de Barcelona escritura elevando a público uno de los acuerdos adoptados por la junta general ordinaria de accionistas de una sociedad anónima, correspondiente al nombramiento de dos administradores mancomunados. El acuerdo fue aprobado por el 75% de los votos correspondientes a las acciones concurrentes, que, por ser junta universal, era la totalidad de las que integraban el capital social con derecho a voto.

Conviene destacar que los estatutos sociales de la sociedad fijaban un quórum mínimo de asistencia a la junta general de accionistas del 85% del capital suscrito con derecho a voto, en primera convocatoria, y del 80% en segunda convocatoria, y una mayoría reforzada para la adopción de acuerdos **de más** del 75% de los votos emitidos *“excepto en aquellos casos en que la Ley exigiera otro número determinado de votos”*. La registradora mercantil resuelve no practicar la inscripción con el argumento de que el acuerdo no ha sido adoptado por la mayoría reforzada exigida estatutariamente.

La sociedad recurre dicha calificación argumentando que «los socios que representan el 25% del capital social y que no votaron a favor de la reelección y nombramiento del órgano de administración a favor de los aquí recurrentes, utilizan sin duda alguna su participación como un verdadero derecho de veto, controlando cualquier acuerdo que se pretenda adoptar en la sociedad. La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante, la “DGSJFP”) pone de manifiesto que el porcentaje del 25%, ostentado por la minoría, no está en poder de un único accionista, de forma que bastaría que uno solo de esos socios votara a favor del acuerdo para que, sin llegar a la unanimidad, resultara aprobado. En cualquier caso, argumenta además que *“el refuerzo de las mayorías no plantea problemas siempre que no alcance los aledaños de la unanimidad”* por lo que, con la frontera indicada, **los estatutos pueden reforzar las mayorías legalmente previstas, aunque, en una determinada coyuntura de distribución del capital, la adopción de acuerdos pueda suponer la necesidad del respaldo de todos los socios.**

Extensión de la potestad calificadora del registro mercantil. Aportación de una vivienda gravada por un derecho de uso y disfrute a favor del cónyuge sin mediar su consentimiento.

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 29 de septiembre de 2021
- Fecha: 29 de septiembre de 2021 (BOE 28 de octubre de 2021)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 17548 del BOE núm. 258 de 2021](#)

Se presenta en el Registro Mercantil una escritura de elevación a público de los acuerdos sociales adoptados por la junta general universal de socios de una sociedad limitada concernientes a la ampliación de su capital social mediante aportación no dineraria de una vivienda, perteneciente con carácter privativo a una persona divorciada, y gravada con un “derecho de uso y disfrute” a favor de los hijos comunes y del cónyuge cuyo vínculo se había disuelto.

Cabe destacar que en dicha escritura se hacía constar que la vivienda “*se encuentra gravada por un derecho de uso y disfrute, el cual ha sido tenido en cuenta al fijar el valor de la finca*”.

La registradora mercantil deniega practicar la inscripción solicitada requiriendo que se aclare si el derecho de uso y disfrute del cónyuge no titular de la vivienda es el previsto en el artículo 96 del Código Civil, para cuyo caso sería necesario para la disposición de la vivienda su consentimiento o, en su caso, autorización judicial.

Los argumentos esgrimidos en el recurso hacen referencia a la falta de competencia de los registradores mercantiles para calificar los pormenores del negocio transmisivo que la aportación comporta, y al alcance de la previsión contenida en el artículo 96 del Código Civil respecto de las enajenaciones que dejen indemne el derecho de uso concedido al antiguo cónyuge.

En relación con la extensión de la potestad calificadora del registro mercantil, la DGSJFP hace referencia a la Resolución de 9 de agosto de 2019 en la que se manifiesta considerando que “**el objeto propio de la inscripción en el Registro Mercantil no son los singulares negocios de asunción de las nuevas participaciones creadas, y las consiguientes titularidades jurídico-reales que se derivan de ellos, sino el hecho de que la aportación cubre la cifra del capital social**”. Asimismo, dicha Resolución estima que “**al no ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil la transmisión del dominio del bien aportado, no puede el registrador denegar el acceso a aquél de una escritura como la**

calificada en este caso” .

En virtud de lo esgrimido con anterioridad, considera la DGSJFP que **no hay nada en derecho de sociedades de capital que impida aportar derechos contingentes, anulables o litigiosos, siempre que tengan tales bienes y derechos o contenido patrimonial evaluable económicamente** ex artículos 58 y 59 de la Ley de Sociedades de Capital, si bien, según el caso, de perjudicarse la aportación efectuada, entrarán en aplicación las reglas de responsabilidad solidaria de socios y administradores por la sobrevaloración ex artículos 73 y siguientes de dicha Ley.

Según la DGSJFP, la transmisión del inmueble en las circunstancias descritas cumple con las condiciones exigidas por el artículo 58 de la Ley de Sociedades de Capital para las aportaciones sociales. Del título presentado resulta con toda claridad que los socios y el administrador fueron conscientes de los derechos aportados y de la existencia del derecho de uso y disfrute en favor de los beneficiarios indicados, extremos que fueron tomados en consideración para la valoración de la aportación no dineraria y la cobertura de la cifra de capital.

El punto relevante según la DGSJFP es que no exista duda sobre la naturaleza del derecho aportado (pleno dominio o dominio limitado), de tal forma que, la posible existencia de gravámenes o limitaciones del dominio sean tenidas en cuenta en su valoración.

Asimismo, entiende la DGSJFP que no constituye obstáculo alguno la circunstancia de que el objeto de la aportación sea un bien inmueble y la adquisición por la sociedad en las condiciones descritas pudiera encontrar obstáculos para ser inscrita en el Registro de la Propiedad, pues el sistema registral inmobiliario español descansa, con carácter general, en los principios de rogación y de inscripción voluntaria (artículos 606 y 609 del Código Civil y 32 de la Ley Hipotecaria).

A tenor de todo lo anterior, la DGSJFP acuerda estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Para cualquier duda o comentario puede contactar con:

José María Elías de Tejada

jeliasdetejada@deloitte.es

Prudencio López

plopez@deloitte.es

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