



**Boletín de novedades legislativas y jurisprudenciales
de carácter mercantil**
Noviembre 2021



Novedades Legislativas

Real Decreto-ley 27/2021, de 23 de noviembre, por el que se prorrogan determinadas medidas económicas para apoyar la recuperación

- Real Decreto-ley 27/2021, de 23 de noviembre, por el que se prorrogan determinadas medidas económicas para apoyar la recuperación.
- Fecha de publicación: 24 de noviembre de 2021
- Enlace al texto de la normativa: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-19305>.

Mediante Real Decreto-ley 27/2021, de 23 de noviembre, el Consejo de Ministros ha prorrogado las siguientes medidas encaminadas a garantizar la recuperación y viabilidad de empresas y autónomos:

- Ampliación de las Líneas de Avales.** Se amplía hasta el 30 de junio de 2022 la posibilidad de concesión de avales públicos para atender las necesidades de liquidez e inversión de autónomos y empresas con cargo a las dos líneas de avales por importe de hasta 140.000 euros introducidas en su día por los Reales Decretos-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, y 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo. También se amplía hasta el 30 de junio de 2022 el plazo de reintegro por parte de las Comunidades Autónomas de los fondos no ejecutados de la Línea COVID de ayudas directas a autónomos y empresas.
- Extensión de la suspensión del régimen de liberalización de inversiones extranjeras.** Se amplía hasta el 31 de diciembre de 2022 el régimen transitorio de suspensión de la liberalización de las inversiones extranjeras directas, en determinados sectores, procedentes de países de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio, en sociedades cotizadas en España o en sociedades no cotizadas, si la inversión en este último caso es superior a 500 millones de euros. A estos efectos, se considerarán sociedades cotizadas en España aquéllas cuyas acciones estén, en todo o en parte, admitidas a negociación en un mercado secundario oficial español y tengan su domicilio social en España.

- iii. **No consideración de las pérdidas del ejercicio 2021 a los efectos de determinar la existencia de causa legal de disolución de las sociedades de capital.** Se extiende también al ejercicio 2021 la medida excepcional que ya preveía a estos efectos el artículo 13 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, respecto al ejercicio 2020. Dicha medida supone que, a los efectos de determinar la existencia de causa legal de disolución por pérdidas de una sociedad de capital, no se computarán las pérdidas generadas en los ejercicios 2020 y 2021. Si en el resultado del ejercicio 2022 la correspondiente sociedad ya contara con pérdidas que dejen reducido su patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, los administradores deberán adoptar las medidas oportunas, en los términos previstos en la Ley de Sociedades de Capital.
- iv. **Ampliación de la moratoria concursal.** El Real Decreto-ley extiende a su vez, hasta el 30 de junio de 2022, la exención del deber del deudor que se encuentre en estado de insolvencia de solicitar la declaración de concurso haya o no comunicado previamente al juzgado competente la apertura de negociaciones con los acreedores para alcanzar un acuerdo de refinanciación, un acuerdo extrajudicial de pagos o adhesiones a una propuesta anticipada de convenio. El cómputo del plazo de dos meses para solicitar la declaración del concurso voluntario previsto en el artículo 5.1 del texto refundido de la Ley Concursal comenzará a contar el día siguiente a dicha fecha. De igual forma se extiende hasta el 30 de junio de 2022 la no admisión a trámite de las solicitudes de concurso necesario que presenten los acreedores.

El Real Decreto-ley que incorpora las medidas indicadas entró en vigor el 25 de noviembre de 2021.

Proyecto de Real Decreto sobre inversiones exteriores

- Proyecto de Real Decreto sobre inversiones extranjeras (el “Proyecto de Real Decreto”)
- Fecha: noviembre 2021
- Enlace al texto de la normativa: <https://comercio.gob.es/es-es/participacion-publica/Paginas/DetalleParticipacionPublica.aspx?k=465>

El Gobierno ha puesto en marcha los trabajos para la aprobación de un nuevo real decreto de inversiones exteriores. El Proyecto de Real Decreto actualmente en tramitación tiene como principales objetivos (i) desarrollar determinados aspectos de la Ley 19/2003, modificados por los Reales Decretos-ley 8/2020, 11/2020 y 34/2020, especialmente en cuanto a la introducción del art. 7 bis, relativo a la suspensión del régimen de liberalización y (ii) actualizar el procedimiento de declaración de inversiones exteriores (tanto las inversiones extranjeras en España como las inversiones españolas en el exterior) al Registro

de Inversiones. En particular, **se persigue**:

- a) La adecuación de la regulación a la nueva estructura normativa.
- b) La mejora de la calidad y comparabilidad internacional de las estadísticas del Registro de Inversiones Exteriores.
- c) La reducción de cargas administrativas para el inversor.
- d) Una mayor especificación de la suspensión del régimen de inversiones extranjeras.
- e) La adecuación de la norma al Reglamento (UE) 2019/452, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2019, por el que se establece un marco para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión Europea.

Sin perjuicio de los cambios que se puedan producir durante su tramitación, el Proyecto de Real Decreto incorpora las siguientes **novedades respecto al régimen de inversiones extranjeras en España**:

- (i) Respecto a las participaciones en sociedades españolas, las participaciones en instituciones de inversión colectiva y entidades de inversión colectiva de carácter cerrado, **sólo será necesario declarar aquellas superiores al 10% de los derechos de voto o del capital**;
- (ii) **Se incluye como nueva operación a declarar las aportaciones de socios al patrimonio neto de sociedades españolas que no supongan un aumento de la cifra de capital social**, siempre que el socio aportante tenga una participación en el capital igual o superior al 10%
- (iii) **Se extiende también la obligación de declarar a la financiación** a sociedades españolas o sucursales procedente de empresas del mismo grupo cuyo importe supere un millón de euros y cuyo periodo de amortización sea superior a un año natural, **y la reinversión de beneficios** por no residentes, siempre que ostenten una participación igual o superior al 10% del capital social de la empresa española.
- (iv) **Se modifican los umbrales relativos a la formalización de cuentas en participación, UTEs, fundaciones, AIEs, o comunidades de bienes**, reduciéndolos de tres a un millón de euros, siempre que la participación del inversor no residente represente un porcentaje igual o superior al 10% del valor total y, además, sea superior a un millón de euros.
- (v) **Se reduce el umbral de inversiones en inmuebles** de tres millones a quinientos mil euros.

- (vi) **Se elimina la obligación de declaración previa para inversiones procedentes de paraísos fiscales** estableciéndose como principio general la declaración posterior a la realización de las inversiones declarables, sin sometimiento a umbrales.
- (vii) **Se aclara a quién corresponde la obligación de declarar con carácter general** (al titular no residente) y en determinados supuestos especiales: los relativos a operaciones de inversión realizadas en instituciones de inversión colectiva y entidades de inversión colectiva de carácter cerrado (serán declaradas por su sociedad gestora) o a las intervenidas por notario español.
- (viii) **Se precisan los supuestos en los que** las sociedades residentes en España, las sucursales en España de no residentes y las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y entidades de inversión colectiva de carácter cerrado españolas que tengan participación extranjera, **deberán presentar al Registro de Inversiones una memoria anual relativa a la evolución de la inversión.**

El proyecto incorpora las mismas novedades **respecto a las inversiones españolas en el exterior.**

Cabe destacar también los siguientes aspectos adicionales que incorpora el Proyecto de Real Decreto:

- (i) **Se desarrolla el régimen de autorización previa de inversiones exteriores por Acuerdo del Consejo de Ministros que prevén los artículos 7 y 7 bis de la Ley 19/2003.** Respecto a la autorización del artículo 7 bis, aclara que el sometimiento a autorización tiene por objeto determinar si la inversión afecta a la seguridad, salud u orden públicos y adoptar, en su caso, medidas correctoras. El examen y, en su caso, las medidas, debe ser necesario y proporcionado para preservar la seguridad, salud y orden públicos, de acuerdo con el artículo 65 del TFUE. De esta forma, no quedarán sujetas a autorización aquellas operaciones de inversión que tengan nula o escasa repercusión en los bienes jurídicos protegidos por el art 7bis y el art 65 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- (ii) **Se desarrollan los ámbitos de inversión sometidos a autorización previa por resultar potencialmente vulnerables** que recoge el apartado 2 del artículo 7 bis de la Ley 19/2003. En concreto, se detallan los conceptos de infraestructura crítica, tecnología crítica, tecnología de doble uso, tecnología clave para el liderazgo y la capacitación industrial, tecnología desarrollada al amparo de programas y proyectos de particular interés para España, insumos fundamentales y empresas con acceso a información sensible por su potencial uso desestabilizador o su capacidad para comprometer la ejecución de políticas públicas.

- (iii) **Se establecen determinadas exenciones al régimen de autorización previa previsto en el artículo 7 bis de la Ley 19/2003**, de acuerdo con la habilitación de su apartado 6. En primer lugar, establece las exenciones en el sector energético, siempre que concurren ciertas condiciones. En segundo lugar, se exime del requisito de autorización previa a la inversión en empresas que no superen 5M€ por considerarlas de importancia menor, siempre que sus tecnologías no hayan sido desarrolladas al amparo de programas y proyectos de particular interés para España y que no sean titulares de concesiones para el uso del dominio público radioeléctrico, para la utilización de los recursos órbita-espectro en el ámbito de la soberanía española y no hayan sido calificados como operadores con peso significativo en algún mercado relevante del sector de las comunicaciones electrónicas. En tercer lugar, se exime del requisito de autorización previa a las inversiones en inmuebles no afectos a infraestructuras críticas o a la prestación de servicios esenciales.
- (iv) Se introduce la posibilidad de que los interesados planteen una **consulta voluntaria sobre la aplicación de la suspensión del régimen de liberalización de inversiones a su proyecto de inversión**. Se incluye también el procedimiento de esta consulta voluntaria, un plazo de resolución de 30 días hábiles y su carácter vinculante para para la Administración. Dicho procedimiento pretende reducir la incertidumbre sobre el sometimiento o no a autorización previa de una operación concreta y los plazos de los inversores extranjeros en el marco del control de inversiones españolas



Novedades Jurisprudenciales

El cómplice no puede ser condenado a la cobertura del déficit de forma solidaria con la persona afectada por la calificación ex. art. 456 del TRLC

- Resolución: Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo
- Fecha: 26 de octubre de 2021
- Enlace al texto de la resolución:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/accce8abb3a5493b/20211105>

En la presente sentencia, las conductas que se analizan para determinar la calificación culpable del concurso de una sociedad son (i) la asistencia financiera prestada por la sociedad concursada a su matriz, incumpliendo la prohibición del artículo 150 LSC, que agravó la situación de insolvencia de la concursada; (ii) la apreciación de irregularidades contables determinantes de una “artificialidad” del patrimonio neto de la sociedad

concurzada; y (iii) el incumplimiento del deber de presentación y depósito de las cuentas anuales.

En la resolución se discute si se pueden considerar todas las conductas subsumidas en el tipo general, antiguo artículo 164.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (“LC”), actual artículo 443 del Real Decreto Legislativo, 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, (“TRLC”), donde se regulan los supuestos en los que el concurso se calificará como culpable, al margen de la antelación con que se realizaron las actuaciones respecto de la declaración de concurso.

Asimismo, se discute si se puede condenar de forma solidaria a la cobertura del déficit tanto al administrador de la concursada, declarado persona afectada por la calificación, como al cómplice, en este caso la sociedad matriz de la concursada, que con la recepción de la asistencia financiera prohibida por el artículo 150 LSC agravó la situación de insolvencia de la concursada.

Por un lado, la Sala de lo Civil determina que **se pueden juzgar todas las conductas subsumidas en el actual artículo 443 TRLC al margen de la antelación con que se realizaron las conductas respecto de la declaración del concurso**, sin perjuicio de que no pueda declararse persona afectada por la calificación al administrador o liquidador (de hecho o de derecho) o apoderado general que fuese responsable de la conducta y que hubiese perdido esa condición dos años antes de la declaración de concurso.

Por otro lado, se indica que la sentencia que califica el concurso como culpable puede contener también un pronunciamiento de condena a la cobertura total o parcial del déficit. No obstante, **esta responsabilidad (la cobertura del déficit) únicamente se puede establecer respecto de las personas afectadas por la calificación por las conductas que hubieran contribuido a la generación o agravación de la insolvencia y en la medida de esa contribución, por lo que el cómplice no puede ser destinatario de esta responsabilidad.**

Posibilidad de compensar de oficio créditos contra la masa una vez abierta la fase de liquidación del concurso de acreedores

- Resolución: Tribunal económico-administrativo central
- Fecha: 18 de octubre de 2021
- Enlace al texto de la resolución: [DYCTEA \(hacienda.gob.es\)](https://www.hacienda.gob.es/dyctea)

La resolución versa sobre la compensación de oficio por parte de la AEAT de deudas que tienen la condición de créditos contra la masa, una vez abierta la fase de liquidación del concurso de acreedores.

El Tribunal Supremo ya se ha pronunciado al respecto y afirma que la aplicación analógica del art. 58 de la LC, actual 153 del TRLC, a los créditos contra la masa, no puede ser estimada, de manera que entiende que esta clase de créditos pueden compensarse con créditos del concursado.

La razón por el que el artículo 58 de la LC prohíbe la compensación de los créditos del concursado es su sometimiento a las reglas de la *par conditio creditorum*, que impiden el pago de estos al margen del convenio o la liquidación -salvo que éstos existan con anterioridad a la declaración del concurso-.

De esta manera, cuando se trate de créditos contra la masa, al no quedar éstos integrados en la masa pasiva del concurso, no estarán sometidos a la regla de la igual condición del crédito, pudiendo ser pagados al margen, es decir, mediante acuerdo de compensación.

A modo de conclusión, el Tribunal Económico Administrativo Central estima el recurso de unificación, acordando que el artículo 58 de la LC, actual 153 del TRLC, no se aplica a los créditos contra la masa y que la prohibición de ejecución no puede efectuarse sobre los créditos contra la masa, sólo frente a los concursales.

Por tanto, es posible ejecutar singularmente la deuda contra la masa y, por ende, compensarla de oficio una vez abierta la fase de liquidación.

Por último, en la resolución se indica que la revisión y/o eventual anulación de la compensación debe encauzarse a través del incidente concursal, con el correspondiente pronunciamiento del juez del concurso.

Responsabilidad solidaria de la adquirente de una unidad productiva respecto de las deudas contraídas por la sociedad concursada con trabajadores cuyo contrato de trabajo se había extinguido con anterioridad

- Resolución: Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo
- Fecha: 10 de noviembre de 2021
- Enlace al texto de la resolución:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9fec034d8360068a/20211122>

En el recurso de casación se plantea si es posible alterar mediante una sentencia dictada por la jurisdicción social lo que se ha decidido previamente mediante un auto del Juzgado Mercantil en el curso de un procedimiento concursal, en el que se concretó que los efectos de la sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social quedaban limitados

únicamente a los contratos de trabajo en los que se subrogaba la empresa adquirente de la unidad productiva.

La Sala de lo Social entiende que el recurso planteado adolece de falta de contenido casacional, puesto que **es reiterada la jurisprudencia en la que se ha concluido que el art. 44 ET, relativo a la sucesión de empresa, es perfectamente aplicable a las adjudicaciones de empresa que se producen por vía de las decisiones adoptadas por el juez del concurso en el seno del trámite de liquidación, aun cuando en el auto del órgano judicial de lo mercantil se hiciera constar que no existía sucesión de empresa.** Conforme a dicha jurisprudencia, la adquirente responderá solidariamente con la concursada de las deudas que ésta tenía contraídas respecto de trabajadores cuyo contrato de trabajo se había extinguido con anterioridad a la adquisición o adjudicación, incluso con anterioridad al propio concurso.

Régimen convencional sobre la forma de convocatoria de la junta general sin la salvedad del artículo 98 de la Ley 3/2009.

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 4 de octubre de 2021
- Fecha: 4 de octubre de 2021 (BOE 3 de noviembre de 2021)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 17946 del BOE núm. 263 de 2021](#)

Se presenta en Registro Mercantil de Barcelona una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada. El artículo 11 de los estatutos sociales establece que *“las Juntas Generales, salvo lo que luego se dirá en cuanto a la Universal, deberán ser convocadas por los administradores mediante carta remitida por correo certificado con acuse de recibo a cada uno de los socios (...) y que (...) entre la fecha en la que se remitan las cartas anteriormente referidas y la fecha fijada para la celebración de la Junta, deberá mediar, al menos, un plazo de quince días, salvo para los casos de transformación, fusión, cesión y escisión en los que la antelación mínima será de un mes”*.

El registrador mercantil decide suspender la calificación por haberse dejado constancia en los estatutos sociales que la convocatoria de la Junta, en caso de traslado internacional del domicilio social, debe publicarse en el BORME y en uno de los diarios de gran circulación en la provincia en la que la sociedad tenga su domicilio, con dos meses de antelación como mínimo a la fecha prevista para su celebración, de conformidad con lo establecido en el artículo 98 de la Ley 3/2009.

Presentado recurso ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante, la “DGSJFP”), ésta establece que **el régimen convencional sobre la forma de convocatoria de la junta general en sustitución del régimen legal que establece los estatutos, al haberse expresado en términos de absoluta generalidad, sin matices, hace**

plausible la interpretación de que se ha querido idéntico para cualquier tipo de acuerdo. Por lo tanto, según la DGSJFP en cuanto no conviene salvedad alguna, contradice directamente una norma legal por lo que no se trata de uno de los supuestos en que una regulación estatutaria incompleta puede ser integrada directamente por la norma imperativa no recogida en los estatutos sociales.

Dado el carácter inderogable de la previsión del artículo 98 de la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, así como la exigencia de claridad y precisión de los asientos registrales, **no puede accederse a la inscripción de la cláusula discutida que, al no exceptuar la hipótesis apuntada, generaría en conexión con la presunción de exactitud y validez del contenido del Registro, la duda sobre cuál sería la forma y la antelación requeridas para convocar una junta general que deba decidir sobre el traslado internacional del domicilio social.**

En virtud de lo expuesto, la DGSJFP acuerda desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación impugnada.

El carácter auxiliar de la actividad de la agrupación de interés económico en relación con la actividad de los socios.

- [Resolución](#): Resoluciones de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 25 y 26 de octubre de 2021
- [Fecha](#): 25 y 26 de octubre de 2021 (BOE 22 de noviembre de 2021)
- [Enlace al texto de la resolución](#): [Disposición 19167 del BOE núm. 279 de 2021](#) y [Disposición 19173 del BOE núm. 279 de 2021](#)

Se presentan en el Registro Mercantil de Salamanca escrituras públicas de elevación a público de los acuerdos adoptados por unanimidad en la asamblea general extraordinaria de una agrupación de interés económico consistentes en la incorporación de nuevos socios: un socio persona jurídica y otro persona física.

El registrador resuelve no practicar las inscripciones por considerar que la actividad económica auxiliar que desarrolla la agrupación (la promoción de actividades artísticas, según se desprende de su objeto social) no se corresponde con las actividades desarrolladas por los socios personas jurídicas que resulta de sus respectivos objetos sociales, ni puede determinarse si se corresponde con la profesión o actividad de los nuevos socios personas físicas. En consecuencia, no se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 3 de la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico, dado que la Agrupación de Interés Económico no podrá desarrollar una actividad económica auxiliar de la que desarrollen sus socios.

A tenor de la DGSJFP, la Ley no incluye ninguna indicación respecto a la conexión complementaria o subsidiaria con la actividad de los socios para identificar el carácter auxiliar de su objeto. Entiende que la falta de otra mención orientada a precisar la noción de lo auxiliar aleja la idea de accesoriedad, subordinación o relación de complementariedad con el sector de actividad de los socios, abriéndola a cualquier labor o tarea que facilite el logro de los fines de sus miembros, facilitando o mejorando el desarrollo de su operativa, lo que excluye cualquier valoración apriorística de su objeto. **Así entendido, la relevancia del objeto social o de la actividad desarrollada por los socios se reduce a comprobar su falta de coincidencia con el de la propia agrupación**, requisito que se cumple en este caso, por lo que la DGSJFP estima el recurso y revoca la calificación del registrador en este punto.

En relación con la incorporación de la persona física, la DGSJFP considera que no se ha cumplido el requisito que impone el artículo 4 de la ley reguladora de las AIE, según el cual las AIE *“sólo podrán constituirse por personas físicas o jurídicas que desempeñen actividades empresariales, agrícolas o artesanales, por entidades no lucrativas dedicadas a la investigación y por quienes ejerzan profesiones liberales”*, puesto que en la escritura no se incluye mención alguna referida a la condición de empresarios o profesionales liberales de los socios personas físicas, ni del sector de actividad a que se dedican. Por tanto, en este punto la DGSJFP confirma el defecto y desestima el recurso.

La necesidad del número de identificación fiscal para nombrar a un consejero de nacionalidad extranjera.

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 27 de octubre de 2021
- Fecha: 27 de octubre de 2021 (BOE 23 de noviembre de 2021)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 19263 del BOE núm. 280 de 2021](#)

La cuestión que plantea el presente recurso se centra en determinar si para inscribir como miembro del consejo de administración a una persona física de nacionalidad italiana es necesario hacer constar su número de identificación de extranjero, o si dicha exigencia es contraria al principio de igualdad de trato que emana de la normativa europea.

El registrador resuelve no inscribir el nombramiento de un miembro del consejo de administración de una sociedad de responsabilidad limitada por no constar el Número de Identificación de Extranjeros (N.I.E.) del consejero nombrado según lo establecido en el artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil.

A tenor de la DGSJFP, la obligatoriedad de que el consejero extranjero obtenga el número de identificación fiscal deriva del artículo 35.5 de la Ley General Tributaria, en el que se incluye también en el concepto legal amplio de obligado tributario a los denominados responsables del tributo de conformidad con el artículo 41 de la misma ley.

En este sentido, el artículo 41 (apartado 1, letras a y b) considera que son responsables subsidiarios del tributo *“los administradores de hecho o de derecho de las personas jurídicas que, habiendo éstas cometido infracciones tributarias, no hubiesen realizado los actos necesarios que sean de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios, hubiesen consentido el incumplimiento por quienes de ellos dependan o hubiesen adoptado acuerdos que posibilitasen las infracciones. Su responsabilidad también se extenderá a las sanciones”*. E igualmente son responsables subsidiarios *«los administradores de hecho o de derecho de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, por las obligaciones tributarias devengadas de éstas que se encuentren pendientes en el momento del cese, siempre que no hubieran hecho lo necesario para su pago o hubieren adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del impago”*.

Por tanto, según la DGSJFP, **dada la consideración legal de los consejeros integrantes del consejo de administración como responsables tributarios por las decisiones de este órgano en las que participen, en los términos comentados, de tal consideración surge la obligación de dotar a todos ellos del correspondiente número de identificación fiscal a los efectos que, en su caso, sean procedentes.**

En virtud de todo lo anterior, la DGSJFP acuerda desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.
