



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

Legal – Área de Corporate M&A

Febrero 2022



Novedades Jurisprudenciales

Abuso de derecho en el ejercicio del derecho de separación del socio por falta de distribución de dividendos

- Resolución: Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 199/2022.
- Fecha: 25 de enero de 2022
- Enlace al texto de la resolución: [STS 199/2022 - ECLI:ES:TS:2022:199 - Poder Judicial](#)

El recurrente en casación de la sentencia objeto de análisis era socio de una sociedad de responsabilidad limitada, sobre la que ostentaba una participación del 16% sobre el capital. Durante los ejercicios de 2004 a 2015, la sociedad había repartido dividendos a sus socios. Sin embargo, en la junta general de la sociedad de 15 junio de 2017, se aprobaron las cuentas anuales de ejercicio anterior acordando que el beneficio obtenido se imputara a reservas voluntarias dadas las perspectivas que tenía la sociedad de obtener un resultado negativo en el ejercicio siguiente.

El socio recurrente en casación votó en contra del acuerdo e hizo constar su disconformidad con la negativa de repartir dividendos. No obstante, en fecha 21 de junio de 2017 el órgano de administración de la sociedad convocó una junta general extraordinaria, que se celebró el 12 de julio siguiente, con el objeto de debatir y en su caso acordar un reparto de dividendos del ejercicio 2016 con cargo a reservas. Dicho reparto de dividendos contra reservas fue finalmente aprobado.

El 30 de junio de 2017, cuando ya se había convocado la nueva junta que tenía por finalidad aprobar el reparto de dividendos contra reservas, el socio remitió a la sociedad un burofax comunicando el ejercicio de su derecho de separación por falta de reparto de dividendos sobre la base del artículo 348 bis de la LSC, a pesar de que éste tenía conocimiento de que se había convocado una junta en la que se iba a aprobar dicho reparto. Téngase en cuenta que en aquel momento el referido artículo no tenía su actual redacción, y por tanto no exigía cumplir los requisitos temporales que ahora si establece (esto es, obtención de beneficios por la sociedad durante tres ejercicios consecutivos y que se no se haya repartido al menos el 25% de los beneficios de los últimos cinco ejercicios).

El socio, que rechazó la percepción del dividendo que con posterioridad se había aprobado en la junta general extraordinaria convocada al efecto, interpuso una demanda en la que ejerció el derecho de separación por falta de distribución de dividendos y solicitó que se condenara a la sociedad a amortizar o adquirir las participaciones sociales de las que era titular el demandante, previa valoración por experto independiente designado por el

Registrador Mercantil

La sociedad se opuso a la pretensión del socio y alegó que la decisión de no repartir dividendos se ajustaba a las previsiones de evolución negativas de su estado económico, pero que, a pesar de ello, teniendo en cuenta la cuota de liquidación que habría que pagar al socio disidente y, con el propósito de evitarle perjuicios, se acordó la distribución de estos. Asimismo, la sociedad alegó que el socio demandante había actuado con abuso de derecho.

La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda por entender que no concurrían los requisitos para ejercer el derecho de separación del socio y porque el demandante había actuado de forma abusiva. Ante la sentencia de primera instancia, el socio demandante interpuso recurso de apelación, que fue también desestimado por la Audiencia Provincial. Ante esta decisión, el socio demandante recurrió en casación denunciando la infracción de la posibilidad de este de ejercitar su derecho de separación.

En la sentencia, el Tribunal Supremo recuerda que **“[...] como cualquier otro derecho, el de separación del socio debe ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe y sin incurrir en abuso de derecho [...]”**. El Tribunal Supremo afirma que **la finalidad del derecho de separación del socio es posibilitar la salida de los socios minoritarios perjudicados por estrategias abusivas de la mayoría de no repartir dividendos pese a concurrir los supuestos para ello, pero no ampara la situación inversa, esto es, cuando es el socio minoritario el que pretende burlar sus deberes de buena fe con respecto a la sociedad con la que está vinculado mediante el contrato social.**

El Tribunal entiende que la *ratio* del precepto no es proteger el derecho del minoritario de separarse, sino el derecho al dividendo que, además, ya se le había garantizado mediante el acuerdo adoptado en la segunda junta, habiendo sido rechazado.

Por los motivos expuestos el Tribunal Supremo razona que ***“Si los administradores convocan una nueva junta general con la propuesta de distribuir dividendos en los términos legales, antes de que el socio haya ejercitado el derecho de separación, el posterior ejercicio de este derecho puede resultar abusivo”***. Entiende el Tribunal que, dadas las circunstancias del caso y el comportamiento del socio, es posible inferir que su verdadera voluntad era la de liquidar su participación en la sociedad a toda costa y éste no es el propósito protegido por el art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital. Es por ello que el Tribunal Supremo falló en el sentido de desestimar el recurso de casación.

La coincidencia parcial de denominaciones no permite extender a otras sociedades del grupo la responsabilidad que se imputa a la negligencia de una filial

- Resolución: Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 191/2022.
- Fecha: 24 de enero de 2022
- Enlace al texto de la resolución: [STS 191/2022 - ECLI:ES:TS:2022:191 - Poder Judicial](#)

Una particular interpuso una demanda en la que alegaba que se sometió a una cirugía con fines estéticos en la que se le implantaron unas prótesis fabricadas por la empresa Poly Implantes Prótesis España S.L. y que, alarmada tras las noticias aparecidas en medios de comunicación sobre el carácter defectuoso de las prótesis, acudió a una revisión en la que se constató la rotura de una de ellas, razón por la cual se sometió a una nueva cirugía de recambio protésico. La demandante solicitaba la condena solidaria a pagar una indemnización de daños (por los conceptos de gastos, daños corporales y daños morales) contra Poly Implantes Prótesis España S.L. (importadora de las prótesis y de la que posteriormente desistió), contra Allianz France Iard (que fue absuelta por el Juzgado y la absolución fue confirmada por la Audiencia, pronunciamiento que ha quedado firme) y, por lo que interesa a efectos de este recurso de casación, contra "Tüv Group (cualquiera que sea su denominación en el mercado)". En la demanda se añadía: "En cuanto a Tüv Group que opera en España como Tüv Rheinland, se trata igualmente de una multinacional que opera prácticamente en todos los países del mundo, que utiliza diversas denominaciones y que a través de su filial Tüv Rheinland Aktiengesellschaft es la que elaboró los informes del producto defectuoso que motiva la presente demanda y que puede ser citada a través de su filial española Tüv Rheinland Ibérica S.A., con domicilio en Madrid, CP 28050, en la Avda. de Burgos 114-3.ª". La demanda fundaba la responsabilidad de "Tüv" en el incumplimiento grave de los deberes de auditoría de calidad que, como organismo notificado, le imponía determinada normativa comunitaria relativa a los productos sanitarios.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda contra Tüv Rheinland Aktiengesellschaft por entender que la demanda se basaba en el incumplimiento de los deberes de control de calidad y que la demandada no era la sociedad encargada, sino que lo era Tüv Rheinland Product Safety GmbH, esto es, otra empresa del mismo grupo, lo que no le atribuye sus obligaciones a la demandada, ni le transmite su responsabilidad ni justifica la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo sostenida por la parte actora.

El particular demandante interpuso recurso de apelación sosteniendo que Tüv Rheinland Aktiengesellschaft es una filial de la sociedad que certificó los implantes y que son sociedades del mismo grupo, por lo que el hecho de que sostuviera en primera instancia la falta de legitimación pasiva revela abuso de derecho y mala fe. En este caso, la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación condenando al "Grupo TÜV Rheinland".

Tüv Rheinland Akiengesellschaft interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, que se basaba fundamentalmente en la infracción de los artículos 6.4 y 7 del Código Civil, y de la doctrina jurisprudencial sobre el levantamiento del velo, pues la sentencia de segunda instancia condenó a “Grupo TÜV” Rheinland”, sin respetar, sus más elementales requisitos y sin que concurrieran las circunstancias excepcionales que exige la doctrina del Tribunal Supremo para que proceda su aplicación.

El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación por entender que “[...] **no se ve la razón por la que la sola existencia del grupo de sociedades y la coincidencia parcial en sus denominaciones permita sentar, como hace la Audiencia, una presunción de identidad jurídica y la consiguiente extensión de la responsabilidad que en su caso correspondería a la filial no demandada.** [...]”. Afirma asimismo que “[...] *no hay constancia a la vista de lo alegado de la falta de autonomía empresarial de cada sociedad a la hora de ejercer las actividades propias de su objeto social; tampoco consta la participación o colaboración de una filial en las actividades de las otras, ni cualquier otra circunstancia significativa que conduzca a concluir que ha existido abuso de la personalidad jurídica societaria o que hay razones para que una sociedad responda de las eventuales acciones u omisiones negligentes de otra del mismo grupo.*”

De la jurisdicción competente para conocer sobre demandas por despido en un grupo de empresas a efectos laborales cuando la empleadora se encuentra en situación de concurso de acreedores

- Resolución: Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo número 31/2022.
- Fecha: 13 de febrero de 2022
- Enlace al texto de la resolución:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/28e4e785d39dc677/20220208>

Esta sentencia resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina con el fin de aclarar la cuestión relativa a la jurisdicción competente para conocer sobre demandas plurales por despido, con reclamación de cantidad, en las que se demanda a una sociedad en concurso junto a otras que no lo están, formando todas ellas un grupo de empresas a efectos laborales.

Se trata de la impugnación de un despido colectivo que había sido acordado en el marco del procedimiento concursal. Por ello, el Juzgado de lo Mercantil, en primera instancia, consideró que valorar si se trataba o no de un grupo de empresas a efectos laborales era una cuestión que no podía resolverse a través del incidente concursal.

Asimismo, el Juzgado de lo Social se declaró incompetente para conocer sobre la demanda individual en materia de despido colectivo, toda vez que el mismo había sido dictado en el marco del concurso.

La cuestión se elevó al Tribunal Superior de Justicia, quien, en consonancia con la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 599/2018, de 6 de junio de 2018, estimó que las pretensiones de reclamación de cantidad dirigidas a un grupo de empresas a efectos laborales en los que la empleadora formal se encontraba en situación de concurso debían seguirse, en todo caso, ante la jurisdicción social.

El recurrente, para acreditar la existencia de pronunciamientos contradictorios sobre esta materia, hizo empleo de una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. En ella se establecía lo contrario a lo anteriormente expuesto: la competencia para conocer sobre la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales, cuando una de las sociedades del grupo se encuentra en concurso, corresponde a los Juzgados de lo Mercantil, en concreto, al juez del concurso.

Dada esta incongruencia, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo resuelve la cuestión atendiendo a las disposiciones en materia de competencia jurisdiccional establecidas en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (“**LOPJ**”). En concreto, hace referencia a los artículos 3 y 86 ter.

El primero de ellos establece que las cuestiones reservadas en la normativa concursal al juez del concurso no podrán ser conocidas por los Juzgados de lo Social. Entre dichas materias, dispone el art. 86 ter del referido texto legal, se encuentran las acciones sociales que tengan por objeto la extinción de contratos de trabajo en el que el empleador se corresponde con el concursado.

En el mismo sentido se pronuncian los artículos 44.1, 52 y 53 del Real Decreto Legislativo, 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (“**TRLC**”). La Sala también aplica lo dispuesto en los artículos 541 y 551.1 del TRLC. En el primero de ellos, encontramos la posibilidad de acudir al incidente concursal cuando se suscite una cuestión de carácter laboral en el marco del concurso. Por otro lado, el 551.1 del TRLC dispone que, en caso de que se quieran recurrir las resoluciones en materia laboral dictadas por el juez del concurso, habrá que acudir a la jurisdicción social mediante el recurso de súplica.

Por todo lo anterior, la Sala entiende que los trabajadores y el FOGASA pueden ejercitar acciones a través del incidente concursal cuando la materia de su pretensión verse, estrictamente, sobre la relación jurídica individual con la sociedad en concurso.

Para esta afirmación, recurren a la doctrina asentada de la Sala, sintetizada en la sentencia de 6 de junio de 2018, en la que establecen que, para cuestionar la validez del despido

acordado en el seno del concurso, es necesario accionar ante el Juzgado de lo Mercantil, incluso para discutir sobre la existencia o no de un grupo de empresas a efectos laborales.

No obstante, la jurisdicción social sí será competente para conocer sobre las reclamaciones de cantidad acumuladas a la acción principal de despido cuando la causa de pedir se base, precisamente, en la existencia de un grupo de efectos laborales, aunque la empleadora se encuentre en situación de concurso.

Es decir, la Sala estima parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina, concluyendo que la competencia para conocer de las reclamaciones de cantidad cuando se den las circunstancias anteriormente mencionadas corresponde a la jurisdicción social. En cambio, cuando se trate de una impugnación individual o plural de los despidos acordados por el juez del concurso, la competencia la seguirá teniendo él, esto es, los Juzgados de lo Mercantil.

La declaración de identificación del titular real en el depósito de las cuentas anuales

- Resolución: Resoluciones de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 10, 11 y 12 de enero de 2022
- Fecha: 10, 11 y 12 de enero de 2022 (BOE 14 de febrero de 2022)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 2301 del BOE núm. 38 de 2022](#) [Disposición 2303 del BOE núm. 38 de 2022](#) [Disposición 2307 del BOE núm. 38 de 2022](#)

Presentadas a depósito las cuentas anuales, son calificadas negativamente por no cumplimentarse el formulario relativo a la declaración de identificación del titular real. La sociedad recurre afirmando que la Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo, carece de rango legal para exigir la obligación de presentación del citado formulario, así como que el registrador se extralimita en su función, al no resultar dicho formulario parte de las cuentas anuales sujetas a depósito. Además, afirma el recurso, la publicidad prevista para dicho formulario violenta las normas sobre protección de datos.

A tenor de la DGSJFP, dado que la situación de hecho, así como el contenido del escrito de recurso, son sustancialmente idénticos a las que han dado lugar a la Resolución de 7 de diciembre de 2021 (y que a nuestros efectos ya fue incluida en la correspondiente versión del mes de diciembre del Boletín) la respuesta jurídica debe ser, en consecuencia, la misma:

1. Siendo la declaración de identificación del titular real una obligación legal cuya materialización se produce con el depósito de cuentas anuales, **el registrador ostenta competencia para rechazar dicho depósito si las cuentas anuales no vienen acompañadas de los documentos que resultan de los modelos oficiales.**

2. Tampoco se estima el motivo relativo a la eventual vulneración de las normas sobre protección de datos, no solo porque resulta imposible de determinar a priori si el depósito de cuentas de una sociedad en concreto acompañado del formulario relativo a la titularidad real puede dar lugar o no a semejante vulneración, sino porque la cuestión viene regulada en la disposición adicional cuarta de la Ley 10/2010 de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, introducida por el art. 3, apartado 29, del Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril y establece que **corresponde al Ministerio de Justicia garantizar y controlar el acceso a la información contenida en el Registro de Titularidades Reales en las condiciones establecidas en la ley y las que reglamentariamente se establecen**. Siendo por lo tanto dicha información accesible, de forma gratuita y sin restricción, a las autoridades con competencias en la prevención y represión de los delitos de financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y delitos precedentes.

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

La obligatoriedad del informe de auditoría en el depósito de las cuentas anuales de las SOCIMIs

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 13 de enero de 2022
- Fecha: 13 de enero de 2022 (BOE 14 de febrero de 2022)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 2311 del BOE núm. 38 de 2022](#)

Presentadas a depósito las cuentas anuales de Renta y Valores 80 Socimi, S.A. una sociedad anónima cotizada de inversión en el mercado inmobiliario (SOCIMI), son objeto de calificación negativa por no venir acompañadas del informe de verificación llevado a cabo por el auditor de cuentas inscrito en el Registro Mercantil.

La sociedad recurre porque, afirma, no reúne los requisitos que para las sociedades obligadas establece el art. 263 de la LSC y porque tampoco cumple ninguna de las circunstancias previstas en la disposición adicional primera de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario.

Entiende la DGSJFP que el recurso no puede prosperar dado que **las sociedades denominadas SOCIMIs están obligadas a cotizar en un mercado secundario por aplicación de la disposición adicional primera de la Ley 22/2015, de 20 julio, de Auditoría de Cuentas**, que establece que *“sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones, deberán someterse en todo caso a la auditoría de cuentas prevista en el art. 1.2 de esta Ley, las entidades, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, en las que concurra alguna de las*

siguientes circunstancias: a) Que emitan valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores o sistemas multilaterales de negociación”.

El número ROAC del auditor en la instancia de presentación de las cuentas anuales

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 17 de enero de 2022
- Fecha: 17 de enero de 2022 (BOE 16 de febrero de 2022)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 2507 del BOE núm. 40 de 2022](#)

La única cuestión que se debate en este expediente consiste en determinar si en la instancia de presentación de cuentas anuales de una sociedad obligada a verificación contable, debe hacerse constar, como exige el modelo oficial, el número del Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC), correspondiente al auditor persona física firmante o el de la sociedad de auditoría que consta en el Registro como auditora de la sociedad en cuestión.

La DGSJFP manifiesta que el código que ha de constar en la casilla de la solicitud es la del **auditor, persona física o jurídica, que hubiese verificado las cuentas y que figura en su caso inscrito en el Registro Mercantil como tal**, cuya inscripción en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas ha debido verificar el registrador y cuyo nombre o denominación ha de comunicarse a la DGSJFP.

La renuncia del auditor de cuentas nombrado por el registrador mercantil por no satisfacerse por parte de la sociedad la provisión de fondos

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 19 de enero de 2022
- Fecha: 19 de enero de 2022 (BOE 16 de febrero de 2022)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 2516 del BOE núm. 40 de 2022](#)

Un auditor de cuentas designado por el Registro Mercantil a instancia de la minoría (art. 265.2 de la LSC), y con cargo inscrito, solicita del propio Registro la toma de razón de su renuncia con fundamento en la falta de satisfacción de la provisión de fondos al amparo de la previsión del art. 11.4 del Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio por considerar que la sociedad carece de liquidez.

El registrador, a fin de garantizar la efectividad del derecho de la minoría previsto en el art

265 LSC, entiende que no cabe inscribir la renuncia por falta de provisión de fondos o caución adecuada que puede solicitar el auditor nombrado antes del ejercicio de su función (cfr. art 267 LSC), si no media el consentimiento expreso del socio que solicitó su nombramiento, y el acuerdo unánime de los demás socios (que podrían haber ejercitado aquel derecho, de no haberse anticipado el efectivo solicitante).

La DGSJFP estima el recurso por considerar que el Reglamento de Auditoría contempla en su art. 11.4 como causa de renuncia por parte del auditor el hecho de que por parte del sujeto obligado no se preste la caución o provisión de fondos reclamada, imponiendo igualmente la carga de ponerlo en conocimiento del Registro Mercantil o del órgano judicial que llevó a cabo el nombramiento (en los términos contemplados por el art. 10 del propio Reglamento).

Así, entiende la DGSJFP que la contundencia con que se expresa el precepto transcrito no deja lugar a dudas: **el auditor designado por el registrador mercantil tras la tramitación del procedimiento de solicitud previsto en el art. 265 de la LSC puede renunciar al ejercicio de la labor de verificación si, requerida la persona obligada, no procede a la satisfacción de la provisión solicitada.**

La validez de la junta general de una sociedad anónima convocada por los administradores con cargos caducados y con el objeto de regularizar la acefalia

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 31 de enero de 2022
- Fecha: 31 de enero de 2022 (BOE 17 de febrero de 2022)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 2595 del BOE núm. 41 de 2022](#)

El presente expediente analiza los acuerdos sociales adoptados por la junta general de accionistas de una sociedad anónima convocada el día 3 de agosto de 2021 por un órgano de administración cuyo mandato había expirado el día 14 de enero de 2014, celebrada en segunda convocatoria con asistencia del 40% de capital social con derecho a voto, y en la que se decide por unanimidad de los asistentes las modificaciones estatutarias pertinentes para cambiar la estructura del órgano de administración, pasando de un consejo de administración a un administrador único, así como el nombramiento de la persona que habría de ocupar este cargo.

Los defectos advertidos por la registradora Mercantil se concretan en dos circunstancias:

- a) la improcedencia de calificar el documento por hallarse pendiente la celebración de una junta general de accionistas convocada por ella misma, como registradora

Mercantil, al amparo de lo dispuesto en el art. 171 de la LSC, y

- b) la caducidad de los cargos de los administradores convocantes con más de siete años de anterioridad.

El recurrente alega, por una parte, la carencia sobrevenida de objeto de la junta convocada por la registradora Mercantil a causa del emplazamiento anterior decidido por el órgano de administración, y, por otra, la pervivencia de facultades en los administradores caducados para convocar junta general dirigida a regularizar la acefalia originada por la expiración de su mandato.

A tenor de la DGSJFP, y como señala el recurrente, no existe disposición normativa, ni doctrina jurisprudencial o administrativa, que conmine a suspender la calificación de los acuerdos sociales adoptados por la junta general de una compañía a la espera de otra asamblea convocada por el registrador Mercantil para una fecha posterior, aunque el orden del día sea coincidente. No se trata de que unas juntas generales gocen de preferencia sobre otras por razón del órgano o autoridad convocante, es una cuestión que, sin más orden temporal que el derivado del principio de prioridad, debe resolverse en atención a la competencia para acordar la cita, al cumplimiento de los requisitos de publicidad, y a la validez de las decisiones sociales adoptadas.

En este sentido, considera la DGSJFP que aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la propia DGSJFP admiten excepcionalmente la validez de la junta general convocada por órgano de administración con cargo caducado para proceder a regularizar los órganos de la sociedad, **en el caso a que este expediente se refiere, en el que la forma social adoptada por la compañía es la de sociedad anónima, el cambio en la configuración del órgano de administración, de consejo a administrador único, requiere una modificación estatutaria, extremo para el que, con arreglo al segundo párrafo del art. 171 de la LSC, el administrador caducado convocante carece de competencia para incluirlo en el orden del día.**

En virtud de lo expuesto, la DGJSFP acuerda estimar el recurso únicamente respecto del primer defecto invocado por la registradora y desestimarlos y confirmar la nota de calificación impugnada en cuanto al segundo defecto.

Requisitos de la firma digital en la certificación de aprobación de cuentas anuales cuando estas se presentan telemáticamente

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 1 de febrero de 2022
- Fecha: 1 de febrero de 2022 (BOE 22 de febrero de 2022)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 2820 del BOE núm. 45 de 2022](#)

Presentadas telemáticamente las cuentas anuales de una sociedad, se califican negativamente porque la certificación de los acuerdos de junta de aprobación de las propias cuentas anuales y de la propuesta de aplicación del resultado consta firmada digitalmente, si bien no se ha podido validar la firma.

Según la DGSJFP el recurso no puede prosperar, ya que en el supuesto de presentación a depósito de cuentas anuales en formato electrónico mediante comunicación telemática con firma electrónica, la correspondencia entre el archivo que las contiene (en formato estándar, zip) y el archivo que contiene el certificado del acuerdo aprobatorio de la junta se lleva a cabo por la propia aplicación que genera automáticamente el algoritmo o huella digital al llevar a cabo la incorporación de los archivos. Por su parte **el registrador debe verificar que las firmas electrónicas de quien realiza el envío, así como de los firmantes de la certificación de aprobación de los acuerdos son debidamente validadas por la aplicación informática correspondiente (plataforma VALIDE del gobierno de España u otra que realice la misma función)**, por tratarse de prestadores comprendidos en la lista de confianza a que se refiere el art. 22 del Reglamento Europeo.

En el caso de las firmas electrónicas de los firmantes de la certificación del acuerdo de junta, **sólo si las firmas electrónicas son debidamente validadas puede establecerse la debida correspondencia con quienes, según Registro, están legitimados para ello** (art. 366.1.2.º del Reglamento del Registro Mercantil).

Por lo tanto, en el presente caso, **la falta de validación de la firma electrónica del firmante del certificado del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales impide tener a la firma electrónica como puesta.**

En consecuencia, la DGSJFP acuerda desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Cancelación de las inscripciones de escisión parcial. Constancia del acuerdo de reducción de capital de la sociedad beneficiaria

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 7 de febrero de 2022
- Fecha: 7 de febrero de 2022 (BOE 24 de febrero de 2022)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 2953 del BOE núm. 47 de 2022](#)

La cuestión que en este expediente debe resolverse es sustancialmente coincidente con la examinada en la Resolución de 8 de junio de 2021, de la que trae causa.

En síntesis, lo que los recurrentes pretenden es lograr la cancelación de las inscripciones ocasionadas por el proceso de escisión parcial de una sociedad en beneficio de otra, cuyo capital resultó ampliado, alegando para ello haber omitido en su momento, en las certificaciones de acuerdos sociales incorporadas a la escritura de escisión, la cláusula mediante la que la modificación estructural quedaba condicionada suspensivamente al logro de una consulta vinculante o a la obtención de un dictamen pericial favorable a la aplicación del régimen fiscal especial establecido en el Capítulo VII del Título II de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

Presentada la escritura dirigida a formalizar los acuerdos necesarios para instar la cancelación registral por parte de las juntas universales de ambas sociedades, únicamente se elevan a público con tal utilidad el acuerdo concerniente a *“instar y consentir la cancelación de los asientos practicados en las entidades (...), a resultas de los acuerdos de escisión otorgados con fecha 8 de junio de 2017”*.

El registrador mercantil deniega la inscripción por los siguientes motivos:

- (i) No acompañarse la escritura de escisión parcial autorizada el 20 de julio de 2017, rectificadora por otra de 19 de enero de 2018.
- (ii) No encontrarse entre los acuerdos adoptados el correspondiente a la reducción de capital de la sociedad beneficiaria, y por inobservancia de las garantías que frente a terceros establece la LME de las sociedades mercantiles, es decir, por no haberse dado trámite al derecho de oposición de acreedores, previa publicación del acuerdo que deja sin efecto la escisión y la consiguiente reducción de capital de la beneficiaria, o de comunicación individual por escrito a todos los acreedores, en los términos previstos en los artículos 43 y 44, por remisión del artículo 73, todos ellos de la indicada ley.

La DGSJFP desestima el recurso por razones análogas a las que se plasmaron en la

Resolución de 8 de junio de 2021, conectadas con la misión de seguridad del tráfico jurídico que el Registro Mercantil está llamado a cumplir.

A tenor de la mencionada Resolución, entiende la DGSJFP que **el título por el que se pretende la rectificación** no puede limitarse a contemplar el interés del titular de ese negocio jurídico de constitución de sociedad o de aumento del capital social, sino que **debe reunir los requisitos de protección de tales terceros previstos por el ordenamiento**. Por ello, la **rectificación del contenido del Registro exige que el título cuya inscripción se pretenda contemple cuál de los procedimientos de reducción de la cifra de capital es por el que se ha optado, atendidas las circunstancias concurrentes**. Adicionalmente, el título deberá contener las medidas de garantía que en su caso exija la norma aplicable (art. 323 y 329 de la LSC), así como los requisitos de protección para terceros que se deriven (art. 141 y 331), a fin de que el registrador mercantil pueda llevar a cabo su calificación y el asiento solicitado y éste despliegue los efectos de oponibilidad previstos en el ordenamiento.

Por lo tanto, para cancelar la escisión, ambas sociedades habrían de dar trámite al derecho de oposición de acreedores en la forma regulada en la LME.

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

Nombramiento de consejeros de sociedad declarada como extinguida por el Registro tras un procedimiento concursal

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 10 de febrero de 2022
- Fecha: 10 de febrero de 2022 (BOE 24 de febrero de 2022)
- Enlace al texto de la resolución: [Disposición 2961 del BOE núm. 47 de 2022](#)

Se debate en este expediente si, resultando del Registro Mercantil que determinada sociedad anónima cayó en concurso y que este finalizó por auto firme del juez de lo Mercantil por el que resolvió declarar la sociedad como extinguida por insuficiencia de masa, ordenando cancelar todas sus inscripciones, puede inscribirse ahora una escritura pública de elevación a público de acuerdos sociales de elección de miembros del consejo de administración, designación de cargos y nombramiento de consejero delegado. A lo anterior añade la registradora que consta en el registro particular que la sociedad ha sido dada de baja provisional en el Índice de Entidades del Ministerio de Hacienda.

A tenor de la DGSJFP, y en relación con la baja provisional en el Índice de Entidades del Ministerio de Hacienda, el art. 96 del RRM es concluyente al considerar que *“Practicado en la hoja registral el cierre a que se refieren los artículos 276 y 277 del Reglamento del*

Impuesto de Sociedades, sólo podrán extenderse los asientos ordenados por la autoridad judicial o aquellos que hayan de contener los actos que sean presupuesto necesario para la reapertura de la hoja, así como los relativos al depósito de las cuentas anuales”.

En relación con la segunda cuestión de fondo, relativa a la posibilidad de inscribir en el Registro Mercantil actos societarios una vez que la sociedad ha quedado extinguida por resolución recaída en procedimiento concursal en el que se declara la conclusión por insuficiencia de masa activa, entiende la DGSJFP que **resultando del registro mercantil la cancelación de asientos y extinción de la sociedad practicada en virtud de auto del juez de lo Mercantil por el que declara la finalización del procedimiento concursal por insuficiencia de masa, no cabe practicar la inscripción solicitada de reelección de miembros del consejo de administración, distribución de cargos y nombramiento de consejero delegado por resultar incompatible con el contenido del Registro.**

La DGSJFP reitera que las operaciones de liquidación societaria son competencia de los liquidadores de la sociedad sin que puedan ser llevadas a cabo por los administradores sociales que, como consecuencia del estado de disolución, quedan cesados de iure. Vigente el estado de disolución, no cabe designar administradores, ni siquiera con la finalidad de llevar a cabo operaciones de liquidación que quedan al margen de su competencia.

En consecuencia, la DGSJFP acuerda desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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.