

INTRODUCCIÓN

El presente documento contiene un resumen de las novedades legislativas y jurisprudenciales comprendidas entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2020 que consideramos más relevantes. Dichas novedades se incardinan en la práctica de *Corporate & M&A*, por lo que versan sobre Derecho mercantil (incluyendo el Derecho de sociedades), así como sobre ciertos aspectos del Derecho de obligaciones y contratos.

1. LEGISLACIÓN

1.1 LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

Reglamento de Ejecución (UE) 2020/402 de la Comisión de 14 de marzo de 2020 por el que se supedita la exportación de determinados productos a la presentación de una licencia de exportación (DOUEL 15 de marzo de 2020)¹

Ante: (i) el riesgo creado por y asociado al COVID-19 y la consiguiente necesidad de los Estados miembros de contar con equipos de protección individual; (ii) el incremento significativo de la demanda de tales equipos y su escasez en varios Estados miembros; (iii) la previsión de la insuficiencia de la producción y existencias de dichos equipos para satisfacer la demanda interna de la Unión; y (iv) las restricciones a la exportación de dichos equipos aprobadas por algunos terceros países; la Comisión Europea acordó, para el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 2020 y el 26 de abril de 2020, la exigencia de una licencia para la exportación de equipos de protección individual fuera de la Unión y determinados terceros países². Dicha licencia debe ser concedida por las autoridades competentes del Estado miembro en que esté establecido el exportador.

A la hora de conceder dicha licencia, los Estados miembros deberán tener en cuenta en todo momento: (i) la finalidad del Reglamento, esto es, garantizar el suministro adecuado de equipos de protección individual dentro de la Unión, así como, entre otras; y (ii) las consideraciones establecidas en el apartado tercero del art. 2 del Reglamento.

¹ Modificado por el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/426 de la Comisión de 19 de marzo de 2020 por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/402 por el que se supedita la exportación de determinados productos a la presentación de una licencia de exportación.

Véase la Comunicación 2020/C 91 I/02 de la Comisión. Orientaciones dirigidas a los Estados miembros en relación con el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/402 de la Comisión, por el que se supedita la exportación de determinados productos a la presentación de una licencia de exportación, modificado en último lugar por el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/426 de la Comisión.

² Véase el art. 1.3 del Reglamento.

Recomendación 2020/C 102 I/01 del Banco Central Europeo de 27 de marzo de 2020 sobre el reparto de dividendos durante la pandemia del COVID-19 y por la que se deroga la Recomendación BCE/2020/1 (BCE/2020/19) (DOUEC 30 de marzo de 2020)

Como consecuencia de las perturbaciones económicas causadas por el COVID-19, se ha estimado preciso que las entidades de crédito conserven capital con el fin de poder “apoyar a la economía real” en esta situación.

Por ello, se deroga la Recomendación BCE/2020/1 del Banco Central Europeo, de 17 de enero de 2020, sobre las políticas de reparto de dividendos. Igualmente, el Banco Central Europeo recomienda que, al menos hasta el 1 de octubre de 2020, las entidades de crédito se abstengan de: (i) repartir dividendos (o comprometerse a ello) con respecto de los ejercicios 2019 y 2020; y de (ii) recomprar acciones para remunerar a sus accionistas.

Comunicación 2020/C 99 I/01 de la Comisión – Orientaciones dirigidas a los Estados miembros en relación con las inversiones extranjeras directas y la libre circulación de capitales de terceros países, así como la protección de los activos estratégicos de Europa, antes de la aplicación del Reglamento (UE) 2019/452 (Reglamento para el control de las inversiones extranjeras directas) (DOUEC 26 de marzo de 2020)

Ante las perturbaciones económicas causadas por la pandemia del virus COVID-19, se incrementa el riesgo potencial de tentativas de adquisición de industrias estratégicas a través de inversiones extranjeras directas –particularmente, en relación con aquéllas con capacidad sanitaria o industrias relacionadas, como laboratorios o centros de investigación. Por ello, se ha estimado preciso vigilar que las inversiones extranjeras no afectan la capacidad de la Unión de prestar atención sanitaria a sus ciudadanos. Igualmente, dada su importancia en la recuperación de la Unión frente a la actual situación de emergencia y en la seguridad de Europa, se ha estimado preciso que los Estados miembros vigilen sus activos estratégicos.

A tal efecto, la Comisión Europea insta a los Estados miembros a controlar las inversiones extranjeras directas sobre infraestructuras sanitarias esenciales, suministro de insumos fundamentales y otros sectores críticos.

1.2 LEGISLACIÓN ESTATAL

Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 (BOE 13 de marzo de 2020)³

Forma parte del conjunto de medidas de contención aprobadas en el contexto de la pandemia del virus COVID-19. Incluye medidas de apoyo a las familias, al sector turístico y medidas de apoyo financiero transitorias. Entre estas últimas, se encuentran las ayudas expuestas brevemente a continuación.

Los beneficiarios de concesiones de instrumentos de apoyo financiero a proyectos industriales que hayan sufrido periodos de inactividad, pérdida de ventas o interrupciones en el suministro en la cadena de valor como consecuencia de la pandemia del virus COVID-19, y por ello tengan dificultades para atender a su devolución, pueden solicitar el aplazamiento del pago de principal y/o intereses de la anualidad en curso, siempre que su plazo de vencimiento sea inferior a 6 meses a contar desde el 13 de marzo de 2020.

En caso de estimarse la solicitud de aplazamiento, se readaptará el calendario de reembolsos.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE 14 de marzo de 2020)⁴

En el marco del estado de alarma declarado por el Gobierno de España, se adoptan medidas de diversa índole, como por ejemplo las relativas a la libertad de movimiento de las personas, requisas temporales o el cierre de aulas de centros educativos. Igualmente, se acuerda el cierre al público de los locales y establecimientos no esenciales⁵ o que, a juicio de las autoridades, puedan suponer un riesgo de contagio. Se decreta el cierre, en particular, de centros culturales y de las actividades de hostelería⁶ y restauración.

³ Modificado por el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19.

⁴ Modificado por última vez por el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19..

⁵ El art. 10.1 define como esenciales “*los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías, lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio.*”

⁶ Véase la Orden SND/257/2020, de 19 de marzo, por la que se declara la suspensión de apertura al público de establecimientos de alojamiento turístico, de acuerdo con el art. 10.6 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Si bien el estado de alarma se decretó por un período inicial de quince días naturales, este ha sido objeto de múltiples prórrogas, la última de ellas hasta el 7 de junio de 2020⁷.

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (BOE 18 de marzo de 2020)⁸

Del mismo modo que el RDL 7/2020 de 12 de marzo, también forma parte del conjunto de medidas de contención aprobadas en el contexto de la pandemia del virus COVID-19. Entre otras, contempla medidas en el ámbito social, laboral, económico y financiero. En particular, el Capítulo V prevé una serie de medidas de flexibilización para sociedades civiles y mercantiles, que se exponen brevemente a continuación.

- (i) Aunque los estatutos no lo hubieran previsto, durante el periodo de alarma decretado por el Gobierno de España, las reuniones de la junta general y del órgano de administración podrán celebrarse por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple, siempre que todos los socios con derecho a asistencia (o sus representantes) –en el caso de junta– o miembros del órgano –en caso de órgano de administración– dispongan de los medios necesarios, el secretario reconozca su identidad y así lo exprese en el acta, que remitirá inmediatamente por email.
- (ii) Aunque los estatutos no lo hubieran previsto, durante el periodo de alarma, los acuerdos del órgano de administración podrán adoptarse mediante votación por escrito y sin sesión siempre que lo decida el presidente y, obligatoriamente, cuando lo soliciten, al menos, dos de los miembros del órgano. La misma regla será de aplicación a las comisiones delegadas y a las demás comisiones obligatorias o voluntarias que tuviera constituidas.
- (iii) Los administradores podrán formular las cuentas anuales –y, en su caso, el informe de gestión y demás documentos exigibles según la ley– hasta tres meses después de la finalización del estado de alarma. No obstante, podrán seguir formulándose las cuentas y verificándose dentro del plazo legal.
- (iv) En caso de que las cuentas anuales se hubieren formulado a la fecha de declaración del estado de alarma o durante la vigencia de dicho estado, el plazo para la verificación (tanto voluntaria como obligatoria) de dichas cuentas quedará prorrogado por dos meses desde el fin del estado de alarma.
- (v) En consonancia con lo anterior, la junta general ordinaria que deba aprobar las cuentas anuales deberá reunirse durante los tres meses siguientes a la finalización del plazo para su formulación.

⁷ Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

⁸ Modificado por última vez por el Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo.

(vi) Si la convocatoria de junta general se hubiera publicado con anterioridad a la declaración del estado de alarma, pero la fecha de su celebración fuera posterior a dicha declaración, el órgano de administración podrá modificar la fecha y hora previstas para la celebración de la junta o incluso revocar la convocatoria. En este último caso, deberá proceder a una nueva convocatoria durante el mes siguiente a la finalización del estado de alarma.

(vii) Las sociedades mercantiles que, habiendo formulado sus cuentas, convoquen a la junta general ordinaria a partir del 2 de abril de 2020, podrán modificar su propuesta de aplicación del resultado (siempre que dicha modificación esté justificada por el órgano de administración y sea consecuencia de los efectos COVID-19, y se acompañe de un escrito del auditor indicando que no habría cambiado su opinión de auditoría si hubiera conocido la nueva propuesta en el momento de su firma).

Para el caso de que la junta general ordinaria ya estuviera convocada, el órgano de administración podrá retirar la propuesta de aplicación de resultado del orden del día, debiendo convocar una nueva junta general que deberá celebrarse también dentro del plazo legalmente previsto para la celebración de la junta general ordinaria, al efecto de aprobar la nueva propuesta de aplicación de resultado. Dicha decisión del órgano de administración deberá publicarse antes de la celebración de la junta convocada, y la nueva propuesta deberá cumplir los requisitos de justificación y escrito de auditor referidos en este punto (vii).

(viii) Se suspende el derecho de separación de los socios durante el estado de alarma y sus prórrogas.

(ix) Se prorroga el reintegro de aportaciones a socios cooperativos que causen baja durante el estado de alarma, hasta transcurridos seis meses desde la finalización del estado de alarma.

(x) En el caso de que el término estatutario de duración de la sociedad finalice durante el estado de alarma, su disolución de pleno derecho se producirá transcurridos dos meses desde la finalización del estado de alarma.

(xi) En caso de que concurra causa legal o estatutaria de disolución de la sociedad con anterioridad o durante el estado de alarma, el plazo legal para la convocatoria de la preceptiva junta general se suspende durante el estado de alarma. En caso de que la causa de disolución concurriera durante el estado de alarma, los administradores no serán responsables por las deudas sociales contraídas durante este periodo.

(xii) En particular, en relación con las sociedades anónimas cotizadas:

(a) Durante el año 2020, las sociedades cotizadas en algún mercado regulado de la UE:

1. podrán presentar su informe financiero anual a la CNMV y la auditoría de las cuentas anuales durante los seis meses siguientes al cierre del ejercicio social. Para la presentación de la declaración intermedia de gestión y el informe financiero semestral, el plazo se extenderá a cuatro meses;

2. su junta general ordinaria de accionistas podrá celebrarse durante los diez meses siguientes al cierre del ejercicio social;
 3. aunque no estuviere previsto en los estatutos, el consejo de administración podrá prever en su convocatoria de la junta general la asistencia por medios telemáticos y el voto a distancia, así como su celebración en cualquier punto del país;
 4. en caso de que las medidas adoptadas por las autoridades públicas impidieren la celebración de la junta en el lugar y sede física establecida por el consejo y no pudiere celebrarse según el punto 3 anterior:
 - si la junta se hubiese constituido válidamente en dicho lugar y sede, esta podrá acordar seguir la reunión en otro lugar y sede dentro de la misma provincia, con un plazo razonable para el traslado de los asistentes;
 - si la junta no pudiere celebrarse, podrá convocarse otra junta con el mismo orden del día y los mismos requisitos de publicidad, con al menos cinco días de antelación a la fecha fijada para la nueva junta. En este caso, el consejo de administración podrá acordar la celebración de la junta por vía exclusivamente telemática, siempre que se ofrezcan las siguientes vías para participar en la misma: asistencia telemática, representación conferida al presidente de la junta por comunicación a distancia y voto anticipado por comunicación a distancia.
- (b) Igualmente, aunque no se prevea en los estatutos sociales, se permite que los acuerdos del consejo de administración y de la comisión de auditoría sean adoptados por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple, siempre que todos los miembros del consejo dispongan de los medios necesarios y el secretario reconozca su identidad, lo cual deberá expresarse en el acta y en la certificación de los acuerdos que se expida.
- (c) Cuando se sustituya la propuesta de aplicación de resultado conforme al punto (vii) anterior, deberá publicarse, tan pronto como se aprueben: (i) la nueva propuesta; (ii) su justificación por el consejo de administración; y (iii) el escrito del auditor; y ello como información complementaria a las cuentas anuales en la página web de la sociedad y en la de la CNMV como otra información relevante o, de ser preceptivo, como información privilegiada.
- (xiii) Se suspenden los plazos de caducidad registrales durante el estado de alarma y sus prórrogas, cuyo cómputo se reanudará el día siguiente a la finalización del estado de alarma.

Por otra parte, su Disposición adicional novena prevé, para los plazos previstos en el RDL 8/2020, la inaplicación de la suspensión de plazos administrativos prevista en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Finalmente, en consonancia con la Comunicación 2020/C 99 I/01 de la Comisión Europea (descrita anteriormente), su Disposición final cuarta⁹ modifica la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior, en los siguientes términos:

- (i) Será necesaria la obtención de la preceptiva autorización en relación con las inversiones extranjeras directas en España¹⁰ que se realicen en los siguientes sectores y que afectan al orden público y a la seguridad y salud públicas: infraestructuras críticas, tecnologías críticas y productos de doble uso, suministro de insumos fundamentales (particularmente energía), sectores con acceso a o control sobre información sensible (particularmente datos personales) y medios de comunicación. El Gobierno de España podrá suspender asimismo inversiones extranjeras directas sobre otros sectores que también afecten al orden público y a la seguridad y salud públicas.
- (ii) Será igualmente necesaria la obtención de la preceptiva autorización en los siguientes casos: cuando el inversor está controlado por el gobierno de un tercer país, cuando el inversor ha invertido o participado en sectores que afectan al orden público y a la seguridad y salud públicas de otro Estado miembro (y, en particular, en los sectores descritos en el punto (i) anterior), o se ha iniciado un procedimiento en contra del inversor en otro estado por ejercer actividades delictivas o ilegales.
- (iii) Hasta que no se fije reglamentariamente el importe mínimo para la obligatoriedad de autorización previa en las inversiones extranjeras directas, dicha autorización no será necesaria en las operaciones de inversión por importe inferior a 1.000.000€.¹¹

La vigencia del RDL 8/2020 finalizará una vez transcurrido un mes desde el fin del estado de alarma, sin perjuicio de las medidas que tengan un plazo de duración determinada.

⁹ Cuya modificación es, a su vez, revisada por la Disposición final tercera del referido Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo.

¹⁰ Se consideran inversiones extranjeras directas en España aquellas por las que el inversor pase a ostentar, al menos, el 10% del capital social de una sociedad española o adquiera el control de la misma, cuando dicho inversor (a) reside fuera de la UE y de la Asociación Europea de Libre Comercio o (b) reside dentro de la UE y de la Asociación Europea de Libre Comercio, pero su titular real reside fuera.

¹¹ Disposición transitoria segunda del referido Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo.

2. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil, Sentencia 5/2020, de 8 de enero de 2020 - Cosa juzgada. Responsabilidad de administradores

Hechos: Al objeto de recuperar una cantidad impagada, la parte recurrente interpuso, en un primer momento, una acción *ex art. 367 LSC*¹² -incumplimiento de deber de promover la disolución de la sociedad- frente a los administradores de la sociedad deudora y, al no haber recuperado la totalidad del importe, interpuso posteriormente una nueva reclamación con el mismo objeto, fundada entonces en el art. 241 LSC¹³ -acción individual de responsabilidad por el impago de la deuda social por el cierre de hecho de la sociedad- y, subsidiariamente, en el art. 236 LSC -acción social de responsabilidad.

Resolución: La Sala dispone que existe un efecto preclusivo del primer litigio y la condición de cosa juzgada en relación con el segundo. En cuanto a la distinta naturaleza entre ambas acciones, la Sala dictamina que la acción *ex art. 367 LSC* se basa en el incumplimiento del deber de los administradores de instar la disolución de la sociedad, atribuyendo a estos una responsabilidad solidaria sobre las deudas nacidas con posterioridad al acaecimiento de la causa de disolución; mientras que las acciones *ex arts. 236 y 241 LSC* tienen por objeto la responsabilidad civil propia de los administradores y se basan en la concurrencia de: (i) un 'ilícito orgánico'; (ii) culpa; (iii) daño; y (iv) nexo de causalidad.

Sala de lo Civil, Sentencia 22/2020, de 16 de enero 2020 - Responsabilidad de administradores

Hechos: En enero de 2005, una sociedad de responsabilidad limitada suscribe unas pólizas de préstamo o crédito, que son afianzadas por un tercero. A mediados de 2007, la sociedad entra en causa de disolución y, posteriormente, la fiadora es requerida por el acreedor al pago como consecuencia del incumplimiento de la sociedad. Frente a esta situación, la fiadora interpuso una acción *ex art. 367 LSC* y una acción *ex art. 241 LSC* frente al administrador único de la sociedad. La Sala fija la interpretación del deber *ex art. 367 LSC* y el momento en el que nace el crédito del fiador contra la sociedad deudora afianzada.

Resolución: La Sala dictamina que la responsabilidad de los administradores *ex art. 367 LSC* se limita a aquellas deudas nacidas con posterioridad al acaecimiento de la causa de disolución. La razón de ser de la responsabilidad de los administradores *ex art. 367 LSC* viene dada por el riesgo generado para los acreedores que han contratado con la sociedad después de la aparición de la causa de

¹² Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ("LSC").

¹³ En la sentencia, entendemos que debido a un error inmaterial, se hace referencia en algunas ocasiones al art. 341 LSC (véase el Fundamento de Derecho Primero).

disolución y, por ende, “sin gozar de la garantía patrimonial suficiente por parte de la sociedad del cumplimiento de su obligación de pago.”

En el presente caso no se cumple la razón de ser expuesta del art. 367 LSC, pues la afianzadora asumió sus obligaciones de garante con anterioridad a la aparición de la causa de disolución. El derecho del fiador a reclamar el pago a la sociedad deudora de lo pagado –ya sea mediante acción de reembolso (art. 1838 CC¹⁴) o de subrogación (art. 1839 CC)– no constituye una nueva deuda social posterior al acaecimiento de la causa de disolución, sino una novación subjetiva en la posición de acreedor de la deuda original. Por consiguiente, cuando la deuda afianzada es anterior a la aparición de la situación de disolución, el pago posterior por el fiador (cuando concurre ya causa de disolución) en relación con dicha deuda no supone una nueva deuda de la sociedad y, en consecuencia, no habilita a la aplicación de la responsabilidad *ex art.* 367 LSC.

Sala de lo Civil, Sentencia 61/2020, de 3 de febrero de 2020 – Clasificación de créditos. Fianza

Hechos: Un socio de una sociedad (que entraría en concurso) y su mujer afianzaron unos préstamos suscritos por la sociedad y ulteriormente impagados por esta. Habiendo perdido su condición de socio, este y su mujer se vieron obligados al pago para con los acreedores de la sociedad en calidad de fiadores y se subrogaron en su crédito frente a la sociedad. La Sala debe determinar el momento del nacimiento del derecho de crédito de los fiadores, al objeto de determinar su calificación *ex art.* 93.2.1º LC¹⁵.

Resolución: La Sala establece que, en primer lugar, a los efectos de reconocer y clasificar los créditos de los fiadores frente a la sociedad debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 87.6 LC, que opta por aquella calificación que resulte ‘menos gravosa para el concurso’. En segundo lugar, a la hora de determinar la calificación menos gravosa del crédito de los fiadores (una vez hecho el pago al acreedor afianzado), debe determinarse si aquéllos eran persona especialmente relacionada con la concursada con base en el art. 93.2.1º LC –en calidad de socios de la misma. En este sentido, se recuerda la sentencia 22/2020 (expuesta anteriormente) para reafirmar que, a los efectos del art. 87.6 LC, la subrogación del fiador en la posición del acreedor garantizado no produce el nacimiento de un nuevo crédito sino una novación subjetiva del acreedor –al menos en lo relativo a principal e intereses, cuestión distinta podría ser lo relativo a los daños y perjuicios– con independencia de si se ejerce la acción de reembolso o la subrogatoria. Así, dado que en el momento del nacimiento del crédito (esto es, el afianzamiento) los fiadores eran: (i) socio con una participación superior al 10% del capital social de la concursada; y (ii) cónyuge del primero; cumplen con lo establecido en el art. 93.2.1º LC y, por ello, ambos tienen la condición de persona especialmente relacionada con la concursada.

En cuanto a las acciones de reembolso y subrogación del fiador *ex arts.* 1.838 y 1.839 CC, se recuerda la sentencia 761/2015, de 30 de diciembre, reiterando que ambas acciones tienen la misma finalidad

¹⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (“CC”).

¹⁵ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (“LC”).

(evitar el quebranto patrimonial del fiador en el cumplimiento de su obligación) pero distinto contenido y que el fiador puede elegir cuál de las dos ejercer.

Sala de lo Civil, Sentencia 119/2020, de 20 de febrero de 2020 - Distinción entre contratos civiles y contratos mercantiles

Hechos: Varios miembros transmitieron sus acciones en el grupo familiar a favor de otro miembro, que las adquirió para su sociedad de gananciales, aunque posteriormente se suscribieron una serie de contratos de novación subjetiva por las cuales el adquirente cedía su posición a la sociedad del grupo familiar. Dos de los transmitentes interpusieron demanda frente a la sociedad adquirente, reclamando el pago del precio de compraventa (comprendiendo principal e intereses). La Sala dictamina sobre la determinación del carácter civil o mercantil de la compraventa de acciones, al objeto de determinar posteriormente el régimen aplicable –entre otros– al cómputo del plazo para el devengo de intereses de demora.

Resolución: La Sala se apoya en la sentencia 242/2015, de 13 de mayo, para confirmar y consolidar la doctrina jurisprudencial que califica como: (i) civiles los contratos mixtos o complejos; y (ii) mercantiles únicamente los contratos que tengan un doble propósito de revender el objeto adquirido y de obtener un beneficio con dicha reventa.

No se considera como mercantil la compraventa en cuestión por los siguientes motivos: (i) la falta de propósito de reventa; (ii) la falta de integración de las acciones en el proceso productivo de la sociedad adquirente; y (iii) las características del objeto de la propia transmisión, una venta parcial de la titularidad una sociedad, que excluye el carácter mercantil por la propia naturaleza del objeto.

Con base en lo anterior, el régimen aplicable en este caso al *dies a quo* para el devengo de intereses de demora es el establecido en el art. 1.100 CC, en vez del establecido en el art. 63 CCom¹⁶.

Sala de lo Civil, Sentencia 120/2020, de 20 de febrero de 2020 - Pactos parasociales omnilaterales. Protocolo familiar

Hechos: Varios miembros de una familia interpusieron una demanda frente a otros de sus miembros por incumplimiento de un protocolo familiar omnilateral, al transmitir los demandados determinadas acciones y participaciones sociales de varias sociedades del grupo familiar en contravención, según la parte demandada, de las normas de transmisión establecidas en el protocolo familiar de 1983. La parte demandada interpretaba que el protocolo familiar no permitía llevar a cabo negocios jurídicos que modificasen los porcentajes de propiedad indicados en el protocolo. Entre otras cuestiones, se solicitó la declaración de incumplimiento del protocolo familiar y la obligación de los demandados de cumplirlo forzosamente, así como la nulidad, ineficacia e invalidez de las transmisiones de las

¹⁶ Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio (“CCom”).

acciones y participaciones efectuadas, de modo que los porcentajes de participación de los demandados volvieran a ser aquellos inmediatamente anteriores a dichas transmisiones.

Resolución: La Sala reitera la validez de los pactos parasociales *“siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad”*, y se remite al art. 29 LSC para recordar que no serán oponibles a la sociedad los pactos que se mantengan reservados entre los socios. Del mismo modo, recuerda no solo la validez sino la posible publicidad registral de los protocolos familiares (como pacto parasocial),¹⁷ y que se hallan sujetos también a los límites previstos en el art. 1.255 CC.

Seguidamente establece que, cuando los estatutos sociales no se hayan adaptado al objeto del protocolo familiar, la eficacia del protocolo queda limitada internamente entre los socios que lo suscribieron, como pacto parasocial. Así, ante la adopción de un acuerdo social que contraviene el pacto parasocial suscrito por todos los socios (los llamados ‘pactos omnilaterales’), siendo este contradictorio con lo dispuesto en los estatutos sociales, la Sala establece que *“la mera infracción del convenio parasocial de que se trate no basta, por sí sola, para la anulación del acuerdo impugnado”*, siendo necesario para ello la concurrencia simultánea de *“una vulneración de la ley o de los estatutos, o bien de una lesión, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, de los intereses de la sociedad.”*

En el sentido opuesto –esto es, ante la impugnación de un acuerdo social adoptado con el fin de dar cumplimiento al pacto parasocial, siendo impugnado por socios que son parte del pacto parasocial al que se pretende dar cumplimiento– la Sala ha entendido que la impugnación del acuerdo social es contraria a las exigencias de la buena fe contractual e incurre en abuso de derecho, pues la parte impugnante podía esperar que la contraparte actuara de acuerdo con lo dispuesto en el pacto parasocial.

Por ello, la eficacia del pacto parasocial y sus estipulaciones no puede pretenderse mediante la impugnación de los acuerdos sociales contradictorios a este, sino mediante la interposición de una acción contractual frente los contratantes, pues el pacto parasocial no tiene eficacia frente a la sociedad ni en un litigio de naturaleza societaria.

La Sala consideró que las transmisiones de acciones y participaciones impugnadas fueron válidas por los siguientes motivos: (i) con dichas transmisiones se dio cumplimiento a la finalidad misma del protocolo, de prever una sucesión ordenada tras el fallecimiento de los socios fundadores; (ii) en relación con la naturaleza de las relaciones obligacionales esencialmente limitada en el tiempo, su perpetuidad sería opuesta a su naturaleza dado que, al limitar la libertad del deudor, sería contraria al orden público; (iii) dado que nuestro ordenamiento no acepta la vinculación permanente real o personal¹⁸, no se puede tampoco convertir a los socios sindicados en socios perpetuos, debiendo poder retirarse de la sociedad; (iv) según la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe

¹⁷ Refiriéndose al Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

¹⁸ Refiriéndose a lo dispuesto en la LSC en materia de transmisibilidad de participaciones sociales y de acciones.

Pública¹⁹, las prohibiciones de disponer voluntarias establecidas a título gratuito tienen eficacia real y su incumplimiento determina la nulidad de la transmisión, mientras que las establecidas a título oneroso no tienen eficacia real y su incumplimiento determina la obligación de indemnizar daños y perjuicios, pero no la nulidad de la transmisión –la Sala entendió que el caso que nos ocupa, tratándose de una relación jurídica sinalagmática de ‘prestaciones correspectivas’ entre los firmantes del protocolo, debe calificarse como oneroso; y (v) por aplicación analógica de los arts. 1.051 y 400.2 CC, en cuanto a prohibición de permanencia en la indivisión de la herencia y en la comunidad, respectivamente.

Por último, la Sala recuerda que, aunque el protocolo familiar y el contrato de sociedad mercantil estén funcionalmente conectados, están sujetos a marcos normativos distintos (el primero, sujeto al art. 1.255 CC y, el segundo, sujeto a las normas imperativas del derecho de sociedades), con distintos regímenes de autonomía de la voluntad.

En cuanto a la doctrina jurisprudencial relativa a la revisión de la interpretación de los contratos hecha en instancia, la Sala reitera que dicha función pertenece a los tribunales de instancia incluso de existir distintas interpretaciones posibles, de modo que la interpretación hecha en instancia solo se podrá revisar en casación “*cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario.*”

¹⁹ Anteriormente denominada Dirección General de los Registros y del Notariado. En virtud del Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, se suprimió el término “Dirección General de los Registros y del Notariado” y se aprobó la denominación actual.

3. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA²⁰

Resolución de 4 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE 873 de 21 de enero de 2020) - Aportación de *know how* a sociedad de responsabilidad limitada

Hechos: Se constituye una sociedad de responsabilidad limitada, en la que una de las aportaciones como contravalor a las participaciones sociales que se asumen consiste en *know how*. Los aportantes describen en qué consiste esta aportación: conocimientos de la industria de servicios, *marketing* e investigación social. Los aportantes hacen constar que la aportación cumple, según ellos, con todos los requisitos exigidos para que sea considerada una aportación no dineraria válida, y a tal efecto indican que: (i) tiene naturaleza patrimonial; (ii) puede incrementar las ganancias; (iii) puede figurar en el balance; (iv) puede ser valorada económicamente; (v) tiene carácter enajenable; (vi) puede ser objeto de cambio; y (vii) es susceptible de aprobación y convertirse en dinero. El Registrador, no obstante, considera que se trata de una aportación de trabajos o servicios, que por imperativo legal (*ex art. 58 LSC*) no puede ser objeto de aportación. Los aportantes recurren, alegando además que se trata de conocimientos secretos no patentados aplicables a actividad productiva e indispensable para cumplir con el objeto social.

Resolución: La DGSJFP revoca la nota de calificación. En primer lugar, define el concepto *know how* – término considerado poco preciso y variable– como “*conocimiento o conjunto de conocimientos técnicos que no son de dominio público y que son necesarios para la fabricación o comercialización de un producto, para la prestación de un servicio o para la organización de una unidad o dependencia empresarial, por lo que procuran a quien los domina una ventaja sobre los competidores que se esfuerza en conservar evitando su divulgación*”; de modo que es susceptible de valoración económica y de apropiación. En segundo lugar, la DGSJFP recuerda la validez de otras aportaciones de bienes inmateriales, tales como las aportaciones de fondos de comercio, que siguen siendo válidas a pesar de que su valoración económica sea más complicada por carecer de unos patrones fijos de valoración. Consecuentemente, la DGSJFP llega a la conclusión de que una aportación de *know how*: (i) tiene carácter patrimonial; (ii) es susceptible de valoración económica; y (iii) es apta para producir ganancias. Finalmente, se aborda otro de los motivos por los que no se aceptaba la aportación: el hecho de que el Registrador considerara que se trata de una de las aportaciones prohibidas por el art. 58 LSC. La DGSJFP descarta que la aportación del *know how* se trate de una mera obligación de hacer *ex art. 58.2 LSC*. En consecuencia, acepta el recurso y considera la aportación de *know how* como válida y eficaz.

²⁰ A lo largo del presente documento, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública podrá ser denominada como la “DGSJFP”.

Resolución de 11 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE 3298 de 10 de marzo de 2020) - Representante persona física de persona jurídica

Hechos: El Registrador deniega la inscripción de una escritura otorgada por un apoderado de la sociedad Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. (“PCGE”), de cese y nombramiento del representante persona física para el ejercicio del cargo de administrador de PCGE en la sociedad Puentes y Calzadas Infraestructuras, S.L.U. (“PCI”), y ello por dos motivos. En primer lugar, destaca que “no consta el acuerdo del Consejo de Administración” de PCGE sobre el cese y nombramiento de la nueva persona física que cumplirá con las funciones de representación de PCGE en el ejercicio del cargo de administradora de PCI. En segundo lugar, no consta la aceptación del cargo del representante persona física designado por PCGE.

Resolución: La DGSJFP revoca el primer defecto y confirma el segundo. Respecto del primer defecto –la necesidad de acuerdo del Consejo de Administración de PCGE sobre el cese y nombramiento del representante persona física– la DGSJFP considera que no puede mantenerse. Fundamenta su decisión en previas resoluciones, como la del 11 de marzo de 1991, por la que se entiende que la designación de una persona física nombrada por la persona jurídica administradora “no se trata de un acto social interno respecto de la sociedad administrada, sino de una decisión que compete exclusivamente a la persona jurídica nombrada, y dado que ésta revestirá la naturaleza bien del apoderamiento, bien de la delegación de facultades, se precisará para su inscripción, respectivamente su formalización en documento público (...) o la certificación del acuerdo delegatorio expedida por el órgano de la persona jurídica que sea competente al efecto.” Así, según se afirmó en la Resolución de 22 de septiembre de 2010: “no puede rechazarse la designación de la persona física que realiza, mediante un apoderado, la propia sociedad nombrada administradora para que ejerza las funciones propias del cargo si –como acontece en el caso del presente recurso– el notario autorizante de la escritura calificada ha reseñado la escritura de apoderamiento cuya copia autorizada se le ha exhibido y ha expresado su juicio de suficiencia sobre las facultades representativas acreditadas (...)” Por lo tanto, la DGSJFP rechaza la objeción del Registrador relativa a la incapacidad del apoderado para elevar a público dicho cese y nombramiento, dándolo por válido. En cuanto al segundo defecto, la DGSJFP argumenta su resolución con base en recientes resoluciones, destacando la de 20 de septiembre de 2019. En ella se expone que, a pesar de no ser necesaria la aceptación previa por parte del apoderado para la inscripción de los apoderamientos –al ser un acto unilateral que no comporta obligaciones para el apoderado–, los efectos de la designación del representante persona física no son los mismos que los de un apoderamiento, sino que se asimilan con la relación orgánica de un administrador. Es por ello que, pese a no haber legislación que lo exprese taxativamente, se aplican analógicamente los arts. 212 bis y 215 LSC, por los que se avala la necesidad de aceptación del cargo previamente para su posterior inscripción, de la persona física representante de la persona jurídica nombrada administradora.

Resolución de 18 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE 3549 de 12 de marzo de 2020) - Denominación social (identidad de denominaciones)

Hechos: Don L. R. B. solicita la emisión de un certificado de reserva de la denominación social “Clorawfila, Sociedad Limitada” ante el Registro Mercantil Central, que la deniega por apreciar que ya existe otra sociedad registrada con una denominación similar en cuanto a su fonética y gráfica. El solicitante alega, tras una búsqueda exhaustiva, que no hay ninguna sociedad inscrita con la misma denominación y ruega la revisión. Por su parte, el Registrador deniega la petición con base en los siguientes motivos: (i) “*resulta la existencia de la denominación “Clorofila Sociedad Anónima Laboral”*”; (ii) según lo dispuesto en el art. 408 del Reglamento del Registro Mercantil²¹, se entiende que hay identidad cuando se utilicen palabras distintas, pero, aun así, tengan la misma expresión o notoria semejanza fonética; (iii) de conformidad con el art. 408.3 RRM, resulta indiferente la forma social para la inscripción de la denominación social; y (iv) en estos casos, la noción de identidad absoluta se amplía a “cuasi identidad” o “identidad sustancial”, por lo que si bien no son idénticas, se entiende que ambas denominaciones se expresan gráficamente de modo similar y tienen una notoria similitud en la pronunciación fonética, induciendo a un eventual error o confusión a terceros.

Resolución: La DGSJFP revoca la nota de calificación, sobre la base de sus reiteradas resoluciones en materia de ‘cuasi identidad’ o ‘identidad sustancial’ de las denominaciones sociales. En primer lugar, recuerda la función e importancia de la denominación social, pues es el nombre que identifica a las sociedades en el tráfico mercantil y que, por ello, impera el principio de exclusividad por la vía negativa –como un límite objetivo– y se prohíben denominaciones idénticas. En cuanto al concepto de ‘identidad de denominaciones’, no se limita este “*al supuesto de coincidencia total y absoluta entre ellas, fenómeno fácilmente detectable, sino que se proyecta a otros casos, no siempre fáciles de precisar, en los que la presencia de algunos elementos coincidentes puede inducir a error sobre la identidad de sociedades.*” La finalidad perseguida con dicha conceptualización es evitar inducir a error o confusión sobre identidad de sociedades. En consecuencia, el concepto de ‘identidad de denominaciones’ “*debe considerarse ampliado a lo que se llama “cuasi identidad” o “identidad sustancial.”*” Así, la DGSJFP entiende por ‘identidad’ aquella “*identidad sustancial, entendida como el nivel de aproximación objetiva, semántica, conceptual o fonética que conduzca objetivamente a confusión entre la denominación que se pretende inscribir y otra cuya sustancial proximidad impida a la primera ser un vehículo identificador*”, y se remite a lo dispuesto en el art. 408 RRM. No obstante, apunta que en nuestro sistema jurídico se prohíbe la identidad, tanto absoluta como sustancial, pero no la ‘simple semejanza’, por lo que serán válidas aquellas denominaciones que, aunque presenten ciertas similitudes, no sean suficientes para dar lugar a errores de identidad. Al analizar ambas denominaciones detenidamente, se considera que sí se puede apreciar cierta similitud gráfica y fonética en sus denominaciones, pero que existen diferencias gramaticales, por mínimas que sean, que permiten claramente distinguir ambas denominaciones tanto a terceros como al propio Registro Mercantil Central, a los efectos de la exigencia legal de identificación.

²¹ Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (“RRM”).

Resolución de 18 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE 3550 de 12 de marzo de 2020) – Reactivación de sociedad

Hechos: Se elevan a público en 2016 determinados acuerdos de aceptación de dimisión de administrador mancomunado, cambio de estructura del órgano de administración y nombramiento de administradores solidarios de la sociedad mercantil R.B.R. Abogados Sociedad Limitada (“RBR”). Se presenta dicha escritura ante el Registro Mercantil de Madrid, que deniega su inscripción por considerar que dicha sociedad está disuelta de pleno derecho al tener como objeto social una actividad que requiere de obligada colegiación profesional, de la cual carece. Además, en el Registro consta – por nota al margen de la inscripción– la disolución de la sociedad y la cancelación de los asientos registrales. Por su parte, RBR considera que no se trata de una sociedad profesional al incluir en su objeto social otras prestaciones “no profesionales” y que el 75% de sus ingresos provienen de estas actividades “no profesionales”. Por otro lado, el art. 4 de la Ley de Sociedades Profesionales²² exige que, para que una sociedad se considere como profesional, la mayoría del capital social debe pertenecer a socios profesionales, y en este caso el 51% pertenece a un socio capitalista ajeno a la sociedad.

Resolución: La DGSJFP confirma la nota de calificación y, por lo tanto, considera válida y pertinente la denegación de inscripción en el Registro Mercantil de los acuerdos adoptados por RBR, de conformidad con la reiterada doctrina por la que se considera que, una vez disuelta de pleno derecho una sociedad –y así se ha hecho constar en su hoja registral–, no podrán inscribirse nuevos acuerdos. No obstante, la DGSJFP recuerda que la disolución de pleno derecho de una sociedad no impide una eventual reactivación de la sociedad (a pesar de lo establecido en el art. 370 LSC), considerando que imponer la liquidación forzosa a una sociedad cuyo deseo y voluntad es el de seguir con el desarrollo de sus actividades carece de fundamento jurídico y es económicamente irracional, incluso en aquellos casos donde el Registrador hubiese procedido a la cancelación de los asientos. Se considera que, una vez disuelta la sociedad de pleno derecho y cerrada su hoja registral por aplicación de la Ley de Sociedades Profesionales, no procede la inscripción de nuevos acuerdos sociales como los que se pretendía en este caso (aceptación de dimisión de administrador mancomunado, cambio de estructura del órgano de administración y nombramiento de administradores solidarios de la sociedad mercantil), sin que previamente se reactive la sociedad en los términos establecidos por la LSC. Se determina, pues, que para su reactivación no será apropiado un nuevo acuerdo social, sino que será necesaria la prestación de un nuevo consentimiento contractual por los socios que entonces tengan dicha condición, tal y como estipula el art. 223 CCom.

²² Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.

Resolución de 19 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE 3555 de 12 de marzo de 2020) – Apoderamiento y facultades de sustitución

Hechos: El apoderado de una sociedad a quien se ha conferido un poder general, entre cuyas facultades figura la de “[s]ustituir estas facultades, total o parcialmente, en la persona o personas que designe y revocar las sustituciones realizadas”, sustituye sus facultades a favor de otra persona. El Registrador no practica la inscripción solicitada por considerar que el término “sustitución” tiene dos posibles significados: (i) por un lado “la colocación de un nuevo apoderado en el lugar del inicial, que queda así fuera de la relación de apoderamiento”; y (ii) por otro lado que “el apoderado inicial no pretende quedar fuera del apoderamiento sino únicamente autorizar a otra persona para que pueda ejercitar las facultades que le fueron concedidas y que podrá seguir ejerciendo”. El Registrador difiere su inscripción hasta que se dé una aclaración al respecto. Además, apunta que la inscripción del nuevo apoderamiento no comprenderá la facultad de sustitución referida anteriormente, con base en los arts. 1.721 y 1.722 CC y 296 CCom. En cuanto al sentido ambiguo de “sustituir”, el notario recurrente considera que “la simple facultad de sustituir el poder, debe considerarse limitada al otorgamiento del subapoderamiento”, y para que se dé una sustitución propia, debe expresarse claramente en las facultades conferidas. En cuanto a la denegación de la inscripción de la facultad de sustitución referida anteriormente, el notario considera que en ninguno de los artículos destacados se prohíbe tal facultad, por lo que si no está prohibido, a su juicio, está permitido.

Resolución: En cuanto al primer defecto planteado –la confusión por el doble significado del concepto jurídico “sustitución” del apoderamiento–, la DGSJFP considera que en algunos supuestos se trata de una transferencia de poder –sustitución en sentido propio– y en otras como una delegación subordinada de poder –conocido como ‘subapoderamiento’. En la primera, se extingue la relación entre el principal y el apoderado, subsistiendo únicamente la relación del principal con el sustituto; mientras que, en la segunda, los efectos entre apoderado y subapoderado continúan dándose en servicio del principal. Una vez aclarado esto, la DGSJFP considera que debe presumirse que quien puede sustituir un poder, también puede subapoderar, siempre y cuando no conste la voluntad en contrario de los otorgantes. Respecto al segundo defecto destacado en la calificación –la prohibición de la inscripción de la facultad de sustitución que a su vez delega el mandatario sustituyente–, la DGSJFP afirma que “la propia razón de ser del apoderamiento hace que la facultad de sustituir no pueda considerarse como susceptible a su vez de sustitución, ya que el poderdante inicial la ha concedido exclusivamente al apoderado en el que tiene depositada su confianza, por lo que para poder practicarla sucesivamente (sea o no con límites) ello ha de explicitarse con absoluta y meridiana claridad.” A la vista de lo anterior, la DGSJFP revoca el primer defecto y confirma el segundo.

Resolución de 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE 3654 de 14 de marzo de 2020) - Ejecución de sentencia que declara la nulidad de acuerdos sociales

Hechos: El Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo declaró nulos unos acuerdos sociales aprobados por la junta general de una sociedad anónima, entre los que se incluyen una operación acordeón. Dicha sentencia fue posteriormente confirmada por la Audiencia Provincial de Asturias, con base –entre otros– en la infracción de los arts. 293.1 y 343 LSC durante la toma del acuerdo de la operación acordeón, y ello por no concurrir la doble mayoría de las acciones ordinarias y de las acciones preferentes. Para dar cumplimiento de la sentencia, la sociedad aprobó la ‘sustitución íntegra’ de la decisión por la que se aprobó la operación acordeón declarada nula, por una nueva en la que se incluían las dos clases de acciones. El Registro Mercantil denegó la inscripción de la decisión de sustituir los acuerdos nulos, y ello con base en los siguientes motivos: (i) como consecuencia de la inscripción de la sentencia en el Registro Mercantil, constaban dos capitales sociales distintos inscritos en la hoja registral de la sociedad, anomalía que debe regularizarse *“partiendo de la situación de la sociedad en el momento de la adopción del acuerdo y teniendo en cuenta además que las decisiones sociales han de proteger tanto a los socios como a los terceros y que los nuevos socios siempre que lo sean de buena fe, tienen derecho a ser mantenidos en su posición jurídica”*; y (ii) la sustitución de acuerdos sociales para su subsanación solo es posible cuando el defecto es formal, pero cuando este es material *“lo que debe producirse es una alteración de la voluntad social, materializada en una nueva decisión asamblearia”* –es decir, hay que tomar unos acuerdos nuevos que dejen sin efecto los anteriores.

Resolución: La DGSJFP confirma la nota de calificación. En primer lugar, en cuanto a la convalidación de los acuerdos nulos, se hace referencia a resoluciones anteriores del Centro en las que, en línea con lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se establece que *“la sentencia declarativa de nulidad no produce de manera automática u «ope legis» una especie de radical «restitutio in integrum» societaria o automático regreso al estado de cosas anterior al acuerdo anulado ni tan siquiera a efectos internos”*; en conclusión: el principio *«quod nullum est nullum effectum producit»* promulgado en el Código Civil no es aplicable a la esfera societaria. En segundo lugar, dictamina que en el ámbito societario hay que conjugar los principios de ‘seguridad jurídica’ – *“que trata de hacerse efectivo mediante el sometimiento de los actos de nacimiento de las sociedades y sus modificaciones al control notarial y registral”* – y de ‘seguridad del tráfico’ – *“que trata de hacerse realidad mediante la regulación de determinados supuestos de apariencia en la que pueden confiar los terceros por cuanto que el ordenamiento los protege”*. En tercer lugar, recuerda que, entre las novedades introducidas a la LSC en 2014²³, se eliminó la distinción entre acuerdos nulos y anulables. En cuarto lugar, se insiste en la diferencia entre ‘subsana’ y ‘sustituir’ acuerdos sociales *“ya que la subsanación no supone necesariamente la desaparición del acto impugnado, sino de la causa de impugnación”*. Finalmente, la DGSJFP reitera que la sustitución de un acuerdo por otro solo es posible cuando el acuerdo sustituido adolece de defectos meramente formales, de manera que, cuando los defectos del acuerdo sean materiales, *“en lugar de producirse una confirmación de la voluntad social dirigida a reparar los defectos formales de un acuerdo social previo, lo que debe producirse es una alteración de esa*

²³ Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

voluntad, materializada en una nueva decisión asamblearia que prive de vigencia a la anterior, ya sea a través de una retractación pura y simple, ya sea por medio de un acuerdo de contenido objetivamente incompatible”; sin que ello perjudique los derechos adquiridos por terceros –en aras de la ‘seguridad del tráfico’. Por todo lo anterior, dado que los defectos que conllevaron la nulidad de los acuerdos eran de naturaleza material o sustantiva, es preceptivo convocar una nueva junta que adopte “medidas adecuadas para regularizar la situación en que se encuentra la sociedad y al objeto de adecuar su situación a lo previsto en el contenido de la sentencia recaída”; exigiéndose que el nuevo acuerdo por el que se apruebe la operación acordeón cumpla con los requisitos legales.

* * * * *

El presente documento ha sido elaborado por los siguientes abogados de Cases & Lacambra²⁴:

Bojan Radovanovic

Socio

bojan.radovanovic@caseslacambra.com

Lucas Palomar

Socio

lucas.palomar@caseslacambra.com

Marc Roig

Asociado

marc.roig@caseslacambra.com

© 2020 CASES&LACAMBRA. Todos los derechos reservados.

El presente documento es una recopilación de novedades jurídicas elaborado por Cases & Lacambra. La información y comentarios que se incluyen no constituyen asesoramiento jurídico.

www.caseslacambra.com

²⁴ En la elaboración del presente documento ha colaborado también Álvaro Déu, graduado en Derecho, alumno en prácticas del Máster Universitario en Abogacía (MUA).