

NEWSLETTER NOVEDADES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

TERCER TRIMESTRE 2022

CORPORATE AND M&A

ÍNDICE

SOCIEDADES



Ley de Creación y Crecimiento de Empresas: novedades en materia de sociedades. Ley 18/2022, de 28 de septiembre.



Obligaciones del Administrador Único renunciante. STS de 12 de julio de 2022, núm. 561/2022.



Acuerdo de junta general sobre activos esenciales sujeto a mayorías ordinarias. SAP de Madrid (Secc. 28ª), de 20 de mayo de 2022, núm. 374/2022.



Impugnación de acuerdos negativos. SAP de Madrid (secc. 28ª) de 24 de junio de 2022, núm. 492/2022.



Determinación de valor razonable de acciones de socio minoritario separado. SAP de Madrid (secc. 28ª) de 24 de junio de 2022, núm. 492/2022.



Auditor designado por Consejo de Administración. Resolución de 6 junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.



Exclusión de socio profesional. Resolución de 13 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.



Derecho de separación por modificación sustancial de objeto social. Resolución de 29 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.



Derecho de separación por modificación estatutaria. Resolución de 27 de julio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.



Modelos de cuentas anuales individuales y consolidadas. [Orden JUS/616/2022 de 30 de junio](#) y [Orden JUS/615/2022 de 30, de junio](#).

CONCURSAL



Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal. Ley 16/2022, de 5 de septiembre.

INTRODUCCIÓN

El presente documento contiene un resumen de las novedades legislativas y jurisprudenciales comprendidas en el tercer trimestre de 2022 que consideramos más relevantes. Dichas novedades se enmarcan en la práctica de *Corporate & M&A*, por lo que versan sobre Derecho mercantil (incluyendo el Derecho de sociedades), así como sobre ciertos aspectos de Derecho civil relativo a obligaciones y contratos.

1. SOCIEDADES

1.1 Ley de Creación y Crecimiento de Empresas: novedades en materia de sociedades

El pasado 29 de septiembre se publicó en el BOE la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (la “**Ley 18/2022**”), también conocida como “Ley crea y crece”.

Esta ley pretende introducir distintas medidas para, entre otras, agilizar la creación de empresas, facilitar el acceso a la financiación de las sociedades y reducir la morosidad comercial. En el presente documento resumimos algunas medidas que consideramos relevantes:

1. MEDIDAS PARA AGILIZAR LA CREACIÓN DE EMPRESAS

- Se modifica el art. 4 LSC, fijando el capital social mínimo para la constitución de sociedades de responsabilidad limitada en un euro.
- Se establecen nuevas medidas para la constitución de sociedades de responsabilidad limitada mediante CIRCE y el Documento Único Electrónico (DUE) con escritura estandarizada y estatutos tipo, entre otras:
 - (i) Los fundadores podrán optar por constituir la sociedad mediante una escritura pública con formato estandarizado y estatutos tipo. Estos estatutos estarán disponibles en todas las lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas.
 - (ii) Se podrán utilizar modelos simplificados de poderes en el formato estandarizado, con facultades estandarizadas y codificadas.
 - (iii) Si los registradores apreciaran defectos en la constitución, deberán notificar la nota de calificación negativa al CIRCE y éste será el que lo trasladará a los fundadores y al notario.

- (iv) La publicación de la inscripción de la sociedad en el BORME estará exenta del pago de tasas.
- Se actualiza el art. 16 de la Ley Emprendedores en el marco de la constitución de sociedades de responsabilidad limitada con escritura estandarizada y sin estatutos tipo:
 - (i) Se deja expresa constancia que el plazo máximo con el que cuenta el registrador para inscribir la escritura de constitución es de 5 días.
 - (ii) Se habilitará en cada Registro Mercantil un servicio remoto de atención al público para que los interesados, previa identificación, puedan realizar consultas (incluso mediante videoconferencia) sobre la legalidad de cláusulas o pactos estatutarios.
 - (iii) Los fundadores podrán atribuir al notario autorizante la facultad de subsanar electrónicamente los defectos advertidos por el registrador en su calificación, siempre que aquel se ajuste a la calificación y a la voluntad manifestada por las partes.
 - (iv) Cualquier incidencia entre administraciones públicas que se pudiera producir durante la tramitación, no atribuible al emprendedor, no le ocasionarán obligaciones o gastos adicionales, siendo responsabilidad de las administraciones públicas correspondientes dar solución a estas incidencias.
- Otra novedad destacable en el marco de la constitución de sociedades es que las sociedades civiles que por su objeto social no tengan forma mercantil y estén constituidas conforme al derecho común, foral o especial que les sea aplicable, podrán inscribirse en el Registro Mercantil con arreglo a las normas generales de su Reglamento en cuanto le sean aplicables.

2. MEDIDAS PARA LA ELIMINACIÓN DE OBSTÁCULOS DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS

La Ley 18/2022 elimina una serie de obstáculos en el marco de las actividades económicas de cara a favorecer el crecimiento de empresas y la agilidad en su constitución:

- Se modifica la Ley 12/2012 de 26 de diciembre, de medidas de liberalización del comercio, ampliando el catálogo de actividades económicas exentas de licencia previa de actividad (por ejemplo, estudios de mercado, servicios de limpieza, servicios de mensajería, etc.).
- Se modifica también la Ley 20/2012, de 9 de diciembre de garantía de unidad de mercado, estableciendo límites o requisitos relacionados con el acceso y ejercicio de las profesiones reguladas.

- El Consejo para la Unidad de Mercado pasa a ser sustituido por la Conferencia Sectorial para la Mejora Regulatoria y el Clima de Negocios y se amplía la legitimación a cualquier persona física o jurídica para la reclamación ante la Secretaría de Unidad de Mercado por vulneración de la libertad de establecimiento o de circulación.
- Se suprime la suspensión cautelar automática de las disposiciones o actos recurridos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el procedimiento contencioso administrativo especial para la garantía de unidad de mercado, por lo que habrá de seguirse el procedimiento ordinario aplicable a cualquier medida cautelar.

3. MEDIDAS CONTRA LA MOROSIDAD COMERCIAL

La Ley 18/2022 establece medidas para desincentivar la morosidad de las operaciones comerciales mediante la modificación de distintas leyes:

- Se modifica el art. 2 de la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, regulando la creación de un “*Observatorio Estatal de la Morosidad Privada*” para impulsar la transparencia con respecto a los períodos de pagos de las operaciones comerciales. Se prevé que este órgano elabore un informe anual sobre la situación de los plazos de pago y de la morosidad en las transacciones comerciales que permita analizar los resultados y la eficacia de esta ley. Este informe se remitirá a las Cortes Generales y se publicará en la página web del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.
- Se modifica la disposición adicional tercera de la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, a los efectos de establecer deberes de información a las sociedades mercantiles que no presenten cuentas anuales abreviadas. Concretamente, las sociedades que no presenten cuentas anuales abreviadas deberán incluir expresamente en su página web (si la tuvieran), y en la memoria de las cuentas anuales, el período medio de pago a sus proveedores, el volumen monetario y el número de facturas pagadas en un período inferior al máximo establecido en la normativa de morosidad, así como el porcentaje que supone sobre el número total de facturas.
- En lo relativo al cómputo del periodo medio de pago a proveedores, se establece que la fecha de recepción de la factura no podrá entenderse como fecha de inicio del cómputo del plazo de pago, salvo en determinados supuestos previstos expresamente en la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales.

Para mayor detalle sobre el resto de novedades de la Ley 18/2022, véase nuestra **Newsletter: “Nueva Ley 18/2022, conocida como Ley Crea y Crece”**.

1.2 Obligaciones del Administrador Único renunciante

STS de 12 de julio de 2022, núm. 561/2022. El Tribunal Supremo confirma la negativa del Registrador Mercantil a inscribir la renuncia del Administrador Único por no atender la solicitud de presencia de un notario en la junta general en la que se nombra al nuevo Administrador, realizada por un socio con posterioridad a la renuncia del Administrador, pero antes de la celebración de la junta.

El Administrador Único de una sociedad de responsabilidad limitada convoca junta general para tratar de su dimisión, renunciando a su cargo. El socio mayoritario solicita la presencia de Notario en la junta general, rechazándolo el Administrador Único alegando haber cesado ya en el cargo. Al acudir al RM a inscribir su cese, el Sr. Registrador lo deniega pero la DGRN inscribe su renuncia alegando que *“el Administrador renunciante cumplió con esta exigencia de convocar la junta para el nombramiento de nuevo Administrador”*. El socio mayoritario interpone demanda frente a la DGRN en la que sostiene que la inscripción del cese no es correcta ya que no cabe inscribir el cese del Administrador Único en aquellos casos en los que la sociedad se quede, con ello, sin órgano de administración. El Tribunal Supremo concluye que el Administrador renunciante *“está obligado a convocar la junta para cubrir la vacante y atender, en el interregno, a las necesidades de la gestión y representación”*; una de estas necesidades es dar cumplimiento a la solicitud del socio de presencia del notario de conformidad con lo dispuesto en el art. 203.1 LSC y requerir a dicho notario para que se persone en la junta general, pues su ausencia *“vicia de ineficacia todos los acuerdos”*; luego fue correcto que el Sr. Registrador *“supeditara la inscripción de la escritura de renuncia”* a que se convocase junta general *“cumpliendo con aquellas exigencias legales cuyo incumplimiento viciara de ineficacia los acuerdos que pudieran adoptarse en la junta”*.

1.3 Acuerdo de junta general sobre activos esenciales sujeto a mayorías ordinarias

SAP de Madrid (Secc. 28ª), de 20 de mayo de 2022, núm. 374/2022. La Audiencia Provincial de Madrid rechaza que un acuerdo de junta general de una sociedad limitada sujeto al art. 160 f) LSC deba tomarse con mayorías reforzadas (conforme a lo previsto en el art. 199 LSC).

La Audiencia Provincial de Madrid sostiene que *“las mayorías reforzadas deben estar previstas legalmente, y el hecho de que la trascendencia de una operación haya justificado la reforma [por la Ley 31/2014] por la que se atribuye a la junta la competencia para la adopción del acuerdo no supone que se modifique el régimen de mayorías”*.

1.4 Impugnación de acuerdos negativos

SAP de Madrid (secc. 28ª) de 24 de junio de 2022, núm. 492/2022. La Audiencia Provincial aclara que el art. 390 LSC no contempla la posibilidad de impugnar un acuerdo de no aprobación. De admitirse la impugnación de acuerdos negativos, únicamente podría fundamentarse en la infracción de la male fe o el abuso del derecho (art. 7 Cc.) por parte del socio que rechazó su aprobación.

La Sentencia trae causa de la liquidación de una sociedad integrada por dos socios al 50% que, anteriormente, constituyeron matrimonio, siendo uno de los dos cónyuges el liquidador. Este último impugna el acuerdo social negativo por el que la junta rechazó aprobar el balance final de liquidación, el informe de liquidación y el proyecto de división del activo resultante. El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda, declara la nulidad del acuerdo y aprueba judicialmente los acuerdos anulados.

La Audiencia Provincial advierte de que la impugnabilidad de los acuerdos negativos es una cuestión “*pantanososa*” y “*de perfiles muy difusos*”. Tras realizar un examen de doctrina y jurisprudencia, concluye: “*No es posible impugnar acuerdos negativos por los que se rechaza determinada propuesta cuando la propuesta no aprobada no es la única alternativa posible que pudiera ser valorada y aprobada por los socios. La razón de lo anterior descansa en la imposibilidad de suplir judicialmente la voluntad social. Sí cabría, en cambio, la impugnación de acuerdos negativos cuando la propuesta rechazada sea imperativa legal o estatutariamente. Ello no sucede en el caso enjuiciado dado que la aprobación de una concreta y determinada propuesta de liquidación no viene impuesta por la ley ni por los estatutos y, en consecuencia, su rechazo o aprobación no es susceptible de impugnación.*”

1.5 Determinación de valor razonable de acciones de socio minoritario separado

SAP de Barcelona (Secc. 15^a) de 4 de julio de 2022, núm. 1307/2022. El objeto del litigio se centra sustancialmente en la determinación del valor razonable de las acciones titularidad del minoritario, que no debe de encontrarse sujeto a descuento de iliquidez o minoría alguno, pues ello sería contrario al principio de igualdad de trato entre los socios.

En una sociedad anónima propiedad de dos socios, el minoritario (con un 5% del capital social) ejercita el derecho de separación por no reparto de dividendos. Ante la falta de acuerdo sobre la cuantificación y método de valoración de sus acciones, el Administrador (a su vez, socio mayoritario) solicita al Registrador Mercantil el nombramiento de un experto independiente (de conformidad con lo dispuesto en el art. 353.1 LSC). El experto efectúa la valoración de las acciones aplicando un descuento por ser esta una participación minoritaria en el capital social.

La Audiencia Provincial reconoce la figura del experto independiente como la de un “*arbitrador legal*”, lo que permite la revisión judicial de las conclusiones de su informe, manifestando en todo caso la dificultad de fijar la determinación del valor razonable de las acciones o participaciones de cualquier sociedad a la luz de los factores que pueden influir en su determinación.

La Audiencia Provincial toma como referencia la doctrina fijada en la STS de 28 de febrero de 2011, núm. 63/2011, que hace una diferenciación entre transacciones externas (*i.e.* las que se producen libremente en el mercado y en las que sí se aplicará el descuento o actualización negativa) y transacciones internas que, como la separación, no son voluntarias, sino impuestas y realizadas en el ámbito societario con arreglo a términos preestablecidos en la Ley. Así, el Tribunal Supremo considera que no debe aplicarse el descuento de iliquidez o

minoría en estos últimos supuestos, pues ello sería contrario al principio de igualdad de trato entre los socios. La Audiencia Provincial aplica por tanto la doctrina jurisprudencial al caso enjuiciado y corrige la valoración del experto.

1.6 Auditor designado por Consejo de Administración

Resolución de 6 junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del Registrador Mercantil III de Madrid, por la que se rechaza la inscripción del acuerdo de designación de auditor de una sociedad anónima de capital exclusivamente público.

Se acepta que en una sociedad de capital exclusivamente público el órgano de administración tenga potestad para realizar el nombramiento de auditor, señalando que no es competencia exclusiva de la junta general (conforme al art 160.b LSC) pues las sociedades mercantiles pertenecientes al mencionado sector público se encuentran sujetas a la obligación de someter sus cuentas anuales a auditoría. La resolución nos indica que cuando se trata de sociedades del sector público, sean estatales, autonómicas, provinciales o locales, a la hora de designar auditor de cuentas, debemos acudir a sus propias normas reguladores y no a las normas de la LSC.

1.7 Exclusión de socio profesional

Resolución de 13 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil VI de Valencia a inscribir la escritura de elevación a público de acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad. Aunque se trate de una sociedad profesional, la exclusión de un socio de dicha clase exige para su inscripción los mismos requisitos que si se tratara de una sociedad no profesional.

La Registradora suspende la inscripción por los siguientes defectos subsanables: (i) no consta el valor razonable de las participaciones del socio excluido, la persona o personas que las hayan valorado y el procedimiento seguido, para su valoración. Se hace constar que por ambas partes se ha solicitado del registro la designación de un experto para la valoración de las participaciones (Art. 208.2 RRM); (ii) será necesario que se manifieste por el administrador que *“ha sido reembolsado el valor de las participaciones sociales al socio excluido o consignado su importe en entidad de crédito del término municipal del domicilio social, acompañando documento acreditativo de dicha consignación”*; e (iii) igualmente será necesario *“que en la misma escritura de exclusión o en otra posterior se haga constar la reducción de capital, expresando las participaciones que se amortizan, la identidad del socio excluido y la fecha de reembolso o de consignación”* (art. 208.2 RRM).

Para la Ley de Sociedades Profesionales, la exclusión es eficaz desde su notificación a la sociedad (conforme a su artículo 14.3), por ello la inscripción de la exclusión no puede estar condicionada al reembolso del valor de sus participaciones pues el socio excluido ha perdido dicha condición, los que debe hacerse constar en el Registro Mercantil (artículo 8.3 de la LSP)

“sin perjuicio de la subsistencia de su derecho a percibir ese valor razonable de sus participaciones sociales”.

La DG empieza sus fundamentos de derecho explicando el procedimiento para la exclusión de un socio con más del 25% del capital, en cuyo caso es necesaria una resolución judicial si el socio no se conforma con la exclusión, resolución judicial de carácter constitutivo. Ahora bien, la existencia de dicha resolución no determina que el socio haya dejado de serlo y se convierta en un simple acreedor de la sociedad. Ese efecto solo se produce cuando comienza el pago de la cuota liquidativa. Conserva por tanto derechos de carácter económico lo que determina que tenga derecho a solicitar un auditor para la sociedad. Lo mismo ocurre cuando la exclusión tenga lugar por acuerdo de la junta no impugnado. En todo caso señala la DG la finalización del *“procedimiento de exclusión no queda al arbitrio del socio excluido”*, pues el artículo 356 LSC permite, si el socio no recibe la cuota de liquidación, que la sociedad puede liberarse consignando la cantidad debida en una entidad de crédito. Reconoce igualmente que la LSP *“contiene una regla especial en cuanto establece que la exclusión «será eficaz desde el momento en que se notifique al socio afectado» (artículo 14.3). Pero esta mera disposición, aplicable tanto a sociedades de capital como a sociedades personalistas -incluso a las sociedades civiles-, no puede considerarse excluyente de la aplicación de las normas contenidas en la LSC y en el RRM sobre la ejecución e inscripción del acuerdo de exclusión del socio”.*

1.8 Derecho de separación por modificación sustancial de objeto social

Resolución de 29 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XIII de Madrid a inscribir la escritura de modificación del objeto social de una sociedad. Si se modifica el objeto de una sociedad suprimiendo dos de las actividades que se podrían desarrollar según el mismo, se trata de una modificación sustancial del objeto que origina el derecho de separación.

Se trata de acuerdos de junta general de una sociedad (no universal, ni por unanimidad), en los cuales se suprimían dos de las posibles actividades de la sociedad. El objeto inscrito contemplaba cuatro actividades: comercialización de energía eléctrica, programas informáticos, proyectos de inversión y prestación de servicios de asistencia o apoyo a las sociedades y empresas participadas. Se suprimen las actividades segunda y tercera. El Registrador inscribe parcialmente, sin hacer constar en la hoja de la sociedad la modificación de su objeto pues al tratarse de una modificación sustancial del mismo por lo que *“se genera el derecho de separación de los socios que no hubieren votado a su favor (art. 346.1,a) LSC, y, por consiguiente, también respecto de este acuerdo debe mediar la publicidad del art. 348 LSC y la no oposición de esos socios no concurrentes a la junta (art. 349 LSC)”.*

La DG confirma la nota de calificación y recuerda que antes de la vigente redacción de la LSC, la sustitución del objeto social era considerada como causa legal de separación en la legislación de las sociedades de capital, planteándose la cuestión de qué debía entenderse por *“sustitución del objeto”.*

Parte de la doctrina opina que solo puede ejercitarse el derecho de separación *“en el caso de que las actividades integrantes del objeto social fueran reemplazadas por otras nuevas”*, si bien otro sector doctrinal opina *“que era suficiente el cambio sustancial del objeto de la sociedad que se produciría en casos en que, sin sustituirlo, se yuxtapusieran, ampliaran o restringieran determinadas actividades integrantes del objeto social”*. Esta interpretación amplia fue la seguida por las STS número 438/2010, de 30 de junio, y 102/2011, de 10 de marzo, y la Resolución de 26 de febrero de 1993. Precisa el TS que la sustitución del objeto existe cuando haya una *“transformación sustancial del objeto de la misma que lo convierta en una realidad jurídica o económica distinta: caso de la eliminación de actividades esenciales, con mantenimiento de las secundarias; o de la adición de otras que, por su importancia económica, vayan a dar lugar a que una parte importante del patrimonio social tenga un destino distinto del previsto en los estatutos”*.

Este último criterio es el que ha obtenido carta de naturaleza en la reforma operada por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, que al término «sustitución» del objeto social añade la *“modificación sustancial”* del mismo. Por consiguiente, la supresión de actividades supone una clara modificación sustancial objeto de la sociedad.

1.9 Derecho de separación por modificación estatutaria

Resolución de 27 de julio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles I de Tarragona, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales. En acuerdos relativos a la modificación de estatutos, es necesario (salvo que el acuerdo lo sea en junta universal y por unanimidad), votar por separado los artículos que se refieran a materias diferentes o con autonomía propia. Si cambia el sistema de transmisión, existe derecho de separación.

En junta general universal celebrada ante notario, figuraba el siguiente punto del orden del día: *“Tercero. Aprobación de la propuesta de nuevos Estatutos de la sociedad, cuyo texto ha sido redactado por refundición.”* A la junta asisten dos socios; uno con el 75% del capital y el otro con el 25%. El socio minoritario pregunta por la causa de refundición de estatutos y se le responde que es por la antigüedad de los mismos. El socio minoritario vota en contra de los nuevos estatutos.

El Registrador suspende la inscripción de los nuevos estatutos por un doble motivo: (i) según lo dispuesto en el artículo 197 bis LSC en la junta general deberán votarse separadamente aquellos asuntos que sean sustancialmente independientes, concretamente, en la modificación de estatutos sociales, la de cada artículo o grupo de artículos que tengan autonomía propia, y (ii) en relación a la modificación del régimen de transmisión de participaciones al ser una de las causas de separación señaladas en el artículo 346.2 LSC, deberá hacerse expresa manifestación sobre la suerte del derecho de separación.

La sociedad recurre y la DG confirma la nota del Registrador. Para llegar a la debida solución del problema se examina el artículo 197 bis LSC, que establece que, *“aunque figuren en el mismo punto del orden del día, deberán votarse de forma separada: [...] b) en la modificación de*

estatutos sociales, la de cada artículo o grupo de artículos que tengan autonomía propia”, y ello “en todo caso”, es decir sin que los estatutos puedan decir nada en contra. La DG sostiene además que “la regla general es la votación separada por artículos y la excepción su agrupación a efectos de ejercicio del derecho de voto”. Asimismo, según la doctrina “la finalidad de la reforma tiende a fortalecer el ejercicio de los derechos individuales de los socios evitando que la agrupación de decisiones distorsione el libre ejercicio del derecho individual del voto...”. Se exceptiona “el supuesto de que se agrupen artículos que puedan ser objeto de voto único porque así lo permita su redactado de modo que el voto favorable o desfavorable en su conjunto responda a su unidad de objeto, al hecho de que se refieran a cuestiones que puedan tratarse de forma unitaria o a la circunstancia de que resultare imposible votar a favor de uno de ellos y en contra en otro sin caer en contradicción...”. Si no se respeta dicho artículo 197 bis LSC, se incurre en un claro supuesto de causa de impugnación de acuerdos sociales, tal y como así lo prevé el artículo 204.1 LSC.

En lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos exigidos para aquellos acuerdos que dan lugar al nacimiento del derecho de separación, la DG sostiene que salvo que la junta sea con asistencia de todos los socios y el voto sea unánime, no se pueden agrupar en un solo acuerdo diversidad de artículos que tratan sobre cuestiones diferentes. Ello ocurre por su propia naturaleza en el caso de que se trate de una refundición de estatutos. Por consiguiente, con independencia de cómo se haya redactado el orden del día, habrá que votar artículo por artículo o al menos por grupo de artículos que traten de una misma materia.

1.10 Modelos de cuentas anuales individuales y consolidadas

Orden JUS/616/2022 de 30 de junio, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación y Orden JUS/615/2022 de 30 de junio, por la que se aprueban los modelos de presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales consolidadas de los sujetos obligados a su publicación. Estos nuevos modelos son de uso obligatorio para las cuentas anuales o aquellas depositadas a partir del 5 de julio de 2022. Estas normas van en sintonía con los cambios que se llevan realizando desde el año 2021, cuando se publicaron nuevas normas que afectaron a la regulación contable, en especial a la normativa de instrumentos financieros y a la de reconocimiento de ingresos.

Hay que señalar que se mantiene de modo “excepcional y transitorio” la hoja de declaración COVID en el modelo de cuentas de del ejercicio 2021, con el propósito de analizar los efectos de la pandemia y valorar las medidas de política económica puestas en marcha.

2. CONCURSAL

2.1 Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal

El pasado 26 de septiembre de 2022 entró en vigor la reforma del texto refundido de la Ley Concursal, por medio de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que adapta a nuestro sistema de insolvencia y pre-insolvencia a la normativa europea vigente mediante la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas.

La nueva reforma entra en vigor en un contexto marcado por la crisis provocada por el COVID-19, la crisis energética y subida global del IPC, lo cual ha supuesto una revisión absoluta de nuestro sistema de insolvencia que otorga una mayor flexibilidad en el régimen de pre-insolvencia proporcionando instrumentos pre-concursales alternativos a los ya existentes.

A continuación, se resumen algunos de los aspectos más destacados introducidos por la nueva Ley 16/2022.

1) Instrumentos pre-concursales

Los acuerdos de refinanciación son sustituidos por los planes de reestructuración, que descansan sobre un principio de intervención judicial mínima, dirigidos a evitar o superar la situación de insolvencia en caso de encontrarse en una situación de insolvencia actual, insolvencia inminente y probabilidad de insolvencia, nuevo concepto introducido por la reforma con el cual se pretende incentivar una reestructuración más temprana, ya que se considera que se produce “[...] cuando sea objetivamente previsible que el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que vencen en los próximos dos años”.

Los efectos de la comunicación de la apertura de negociaciones para la aprobación de un plan de reestructuración tienen un alcance similar al previsto anteriormente y tendrán una vigencia de tres meses, con otros tres adicionales en caso de que sea concedida su prórroga.

La introducción de los planes de reestructuración pretende otorgar una mayor eficacia a la figura pre-concursal mediante la previsión de la creación de clases de créditos a efectos de la votación del plan de reestructuración y la posibilidad de arrastre de los acreedores disidentes, sujeta al cumplimiento de ciertas salvaguardas. Se prevé cierta flexibilidad en relación con la creación de clases de créditos, si bien deberán constituirse en atención a la existencia de intereses comunes entre ellos. Se considera que existe tal interés entre los créditos de igual rango en la clasificación concursal y dentro de un mismo rango podrán distinguirse diferentes clases de créditos (*i.e.* créditos de naturaleza financiera, créditos de derecho público, naturaleza de las garantías, etc.).

La formación de las distintas categorías de créditos podrá ser confirmada judicialmente con carácter previo a la solicitud de homologación del plan de reestructuración, en cuyo caso la misma no podrá ser invocada posteriormente como motivo de impugnación del plan.

En cuanto a su aprobación, los acreedores votarán el plan de forma agrupada en función de las distintas clases de créditos, y se considerará que una clase ha aprobado el mismo cuando se obtengan los votos favorables de 2/3 del importe del pasivo incluido en la misma clase, 3/4 en caso de créditos con garantías reales.

La nueva reforma introduce como novedad la posibilidad extender su aplicación no solo a los acreedores disidentes dentro de una clase adherente (*arrastre intra-clase*), sino también el arrastre a clases enteras de acreedores disidentes o a los propios socios si la junta vota en contra del plan (*arrastre inter-clases*), en aquellos casos en los que el plan haya sido aprobado por:

- (i) una mayoría simple de las clases, siempre y cuando al menos una de ellas sea una clase de créditos susceptibles de ser calificados en fase de concurso como créditos privilegiados; o en defecto de lo anterior
- (ii) al menos una clase de acreedores, distinta de los socios y de cualquier otra clase de acreedores que, en aplicación de los rangos concursales previstos, pudiera presumirse que habría recibido algún pago del concurso ("*into the money*") conforme a la valoración de la empresa como empresa en funcionamiento.

2) Protección de financiación interina y de nueva financiación

En el supuesto de que, tras la homologación del plan de reestructuración se proceda a la declaración de concurso, se introducen mecanismos para proteger la financiación concedida con el fin de asegurar la actividad empresarial o profesional del deudor durante las negociaciones con los acreedores y hasta la homologación del plan ("*financiación interina*"), así como aquella financiación concedida que estuviera prevista en el plan ("*nueva financiación*"). Así, los créditos derivados de la mencionada financiación, tanto la interina como la nueva, no serán rescindibles incluso en caso de que ésta hubiese sido concedida por personas especialmente relacionadas con el deudor cuando represente más del sesenta por ciento del pasivo total.

3) Efectos societarios

En caso de que el plan de reestructuración contenga medidas que requieran el acuerdo de los socios en las sociedades de capital, se prevé que los mismos puedan ser adoptados mediante un procedimiento más simplificado (*i.e.* plazo de convocatoria reducido de diez días, orden del día y derecho de información limitados y quórum y mayorías legales ordinarias).

Por otro lado, en caso de que el deudor se encuentre en situación de insolvencia actual o inminente, el plan podrá ser homologado incluso contra la voluntad de los socios. La homologación supondrá la extensión del pacto incluso a los socios que hubieran votado en contra.

Por último, si es aprobada la capitalización de créditos en el marco de la ejecución del plan, quedará excluido el derecho de preferencia de los socios y no serán de aplicación las cláusulas de cambio de control, en caso de que como consecuencia de la capitalización de los créditos se produjera un cambio de control societario.

4) Transmisión de la empresa o de unidades productivas

Una de las novedades más relevantes introducidas por la reforma de la Ley 16/2022 que otorgará mayor celeridad y flexibilidad a los procedimientos de liquidación, es la venta de la empresa o de sus unidades productivas en funcionamiento, la cual podrá producirse en tres momentos distintos: (i) con la presentación de la solicitud de apertura de un procedimiento especial de liquidación, (ii) en la fase de liquidación con su previsión en el plan de liquidación, (iii) con posterioridad, sin incluirlo en el plan de liquidación, a modo de oferta sobrevenida.

Incluso en fase anterior a la concursal, encontrándose el deudor en situación de probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual, podrá solicitar al Juzgado competente el nombramiento de un experto que recabe ofertas de terceros para la adquisición de una o varias unidades productivas. En cualquier caso, el nombramiento del experto no eximirá al deudor del deber de solicitar la declaración de concurso. El Juez que hubiera nombrado al experto será el competente de declarar el concurso con posterioridad.

En caso de que tras el nombramiento del experto se proceda a la solicitud de la declaración de concurso, la competencia recaerá sobre el Juez que procedió al nombramiento. El deudor podrá presentar, junto con la declaración de concurso, una propuesta vinculante para la adquisición de una o varias unidades productivas. En la misma, el acreedor o tercero oferente deberá asumir la obligación de continuar o reiniciar la actividad con la unidad productiva a las que se refiera por un mínimo de tres años.

La Ley no prevé un régimen específico en cuanto al procedimiento para la transmisión de las unidades de negocio, por lo que el negocio jurídico de transmisión seguirá el régimen mercantil general, asumiendo el adquirente la responsabilidad por las obligaciones fiscales y laborales derivadas de la actividad. Se consolida así la regulación sobre la sucesión de empresas por este tipo de ventas en sede concursal siendo deseable que se evite así cualquier discusión relativa a la delimitación de su perímetro que compete al Juez de forma exclusiva y excluyente, evitando el temor del adquirente de convertirse en heredero de deudas inicialmente no asumidas.

5) Reestructuración de grupos societarios

Con el fin de facilitar la reestructuración de grupos de sociedades, los efectos del plan de reestructuración podrán extenderse a las garantías personales y reales prestadas por cualquier otra sociedad del mismo grupo no sometida al plan de reestructuración cuando la ejecución de la garantía pudiera causar la insolvencia de la sociedad garante y de la propia deudora.

Por otro lado, en el caso concreto de grupos de sociedades en los que existan sociedades filiales extranjeras, la competencia judicial de los tribunales españoles se extiende en relación con las sociedades filiales cuyo centro de intereses se localice fuera de España si concurren los siguientes requisitos:

- (i) Que la sociedad matriz haya comunicado el inicio de negociaciones o haya instado la homologación del plan de reestructuración ante tribunales españoles.
- (ii) Que se haya solicitado la comunicación u homologación como reservada en relación con las filiales, de modo que ni la comunicación ni la homologación serán publicadas en el Registro público concursal. Las resoluciones serán dictadas separadamente de las relativas a la matriz.
- (iii) Que la extensión de la competencia resulte necesaria para garantizar el buen fin de las negociaciones o adopción y cumplimiento del plan de reestructuración.

6) Procedimiento especial para microempresas

La Ley 16/2022 crea asimismo un procedimiento concursal especial para microempresas, caracterizado y presidido por un principio de simplificación procesal máxima. Para acogerse a este procedimiento será necesario que se empleen a menos de 10 trabajadores y que el volumen de negocio anual sea inferior a 700.000 euros o un pasivo inferior a 350.000 euros.

Esta novedosa regulación se encuentra actualmente afectada por una *vacatio legis* que postpone su aplicación al 1 de enero de 2023 (con excepción de la norma de nombramiento de administrador concursal para estos casos), quedando sujeta a un desarrollo reglamentario.

7) Desarrollo normativo pendiente

La Ley 16/2022 deja pendiente de desarrollo diversa normativa como son los Reglamentos de la Administración Concursal, el del Registro Público Concursal o el relativo a la Estadística Concursal.

* * * * *

CASES&LACAMBRA

Nuestro equipo de Corporate & M&A estará encantado de proporcionarle más información. Póngase en contacto con nosotros:

Lucas Palomar

Socio Corporate M&A

lucas.palomar@caseslacambra.com

Bojan Radovanovic

Socio Corporate M&A

bojan.radovanovic@caseslacambra.com

Jose Manuel Llanos

Socio Corporate M&A

josemanuel.llanos@caseslacambra.com

Pablo Echenique

Socio Corporate M&A

pablo.echenique@caseslacambra.com

© 2022 CASES & LACAMBRA.

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de novedades jurídicas elaborada por Cases&Lacambra.
La información y contenidos en el presente documento no constituye, en ningún caso, un asesoramiento jurídico.

www.caseslacambra.com