

1. INTRODUCCIÓN

El presente documento contiene un resumen de las novedades legislativas y jurisprudenciales comprendidas entre el 1 de octubre y el 31 de diciembre 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.

2. LEGISLACIÓN

2.1 LEGISLACIÓN ESTATAL

Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes.

La ley (la “**Ley de Startups**”) tiene como objetivo establecer un marco regulatorio para las empresas emergentes e incentivar su constitución y crecimiento. Para ello, se toman medidas de carácter societario, fiscal y administrativo.

En primer lugar, se establecen los requisitos específicos que deben cumplir las personas jurídicas para ser consideradas empresas emergentes y, en consecuencia, beneficiarse de las medidas contenidas en la Ley de Startups:

- antigüedad de la empresa (ser de nueva creación o, sin serlo, no haber superado los 5 años desde su inscripción en el registro mercantil; ampliable a 7 años para aquellas empresas del sector biotecnológico, energético, industrial y otros sectores estratégicos);
- independencia (no haber surgido como resultado de una fusión, escisión o transformación);
- tener la sede social, el domicilio social o un establecimiento permanente en España;
- el 60% de la plantilla debe tener contrato laboral en España;
- carácter innovador del proyecto (determinado en cada caso por la administración pública competente, según se detalla más adelante);
- no ser una sociedad cotizada; y
- no distribuir, ni haber distribuido, dividendos.

En este sentido, será la Empresa nacional de Innovación SME, S.A. (ENISA) quien se encargará de recibir las solicitudes y analizar si se cumplen todos los requisitos para la calificación de la sociedad como empresa emergente. El plazo para resolver es de tres meses desde el momento de la presentación de la solicitud y se entenderá estimada transcurridos tres meses sin recaer resolución expresa. Cabe destacar también que la condición de empresa emergente se hará constar en el registro mercantil.

En el ámbito societario, y en lo relativo a su constitución, se establecen medidas para agilizar y flexibilizar trámites. Entre ellas, se establece un procedimiento de constitución electrónico a través de los mecanismos DUE y CIRCE, se reducen los plazos de inscripción en el registro mercantil de quince a cinco días hábiles y se reducen también los aranceles registrales y notariales.

Asimismo, la Ley de Startups prevé que las empresas emergentes no incurran en causa de disolución por pérdidas que reduzcan su patrimonio neto a menos de la mitad del capital social, regulada en el artículo 363.1 apartado e) de la Ley de Sociedades de Capital ("LSC") hasta que no hayan transcurrido tres años desde el momento de su constitución, siempre que no sea procedente la solicitud de declaración de concurso.

Además, las empresas emergentes constituidas como sociedades limitadas podrán, mediante acuerdo de la junta general, autorizar la adquisición de participaciones sociales propias, hasta un máximo del 20% del capital social, para su ulterior transmisión a administradores o empleados de la empresa ejecutando un plan de retribución.

Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad.

Fruto de la situación geopolítica, económica y social actual, el real decreto-ley busca contener los precios y apoyar a los ciudadanos y empresas más afectados en seis ámbitos principales: (i) energía; (ii) alimentación; (iii) transporte; (iv) industria gas intensiva; (v) estabilidad económica y financiera; y (vi) escudo social; y, a tal efecto, establece medidas en una variedad de áreas.

En particular, consideramos relevante destacar las siguientes:

- (i) Prórroga de la llamada “moratoria contable” hasta el cierre del ejercicio que se inicie en el 2024: a los solos efectos de determinar la concurrencia de la causa de disolución prevista en el artículo 363.1.e) de la LSC, no se tomarán en consideración las pérdidas de los ejercicios 2020 y 2021 hasta el cierre del ejercicio que se inicie en el año 2024. Es decir, al cierre de los ejercicios 2022, 2023 y 2024 se valorará la situación de fondos propios de las compañías sin tener en cuenta las pérdidas generadas en los ejercicios 2020 y 2021.
- (ii) Prórroga hasta el 31 de diciembre de 2024 de la aplicación del régimen de suspensión de liberalización de determinadas inversiones extranjeras realizadas por residentes de otros países de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio: de forma transitoria, se someterán a autorización administrativa previa, las inversiones extranjeras directas realizadas por residentes de otros países de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio: (i) sobre sociedades cotizadas en España o sobre sociedades no cotizadas si el valor de la inversión supera los 500.000.000 EUR; (ii) en las que el inversor pase a ostentar una participación igual o superior al 10% del capital social de la sociedad española o se adquiriera el control de dicha sociedad; y (iii) en determinados sectores que afectan al orden público, la seguridad pública y a la salud pública.
- (iii) Inclusión de la adquisición de activos en el concepto de inversión extranjera directa del art. 7 bis de la Ley 19/2003, de 4 de julio: se incluye expresamente la adquisición de activos como supuesto afectado por la norma relativa a la suspensión del régimen de liberalización de determinadas inversiones extranjeras directas en España.
- (iv) Procedimientos simplificados de autorización de proyectos de energías renovables: con el fin de lograr una reducción de la dependencia energética, la contención de precios y la garantía del suministro, se declaran de urgencia por razones de interés público, los procedimientos de autorización de los proyectos de generación mediante energías renovables competencia de la Administración General del Estado, que hayan obtenido el informe de determinación de afección ambiental favorable.

Real Decreto 1055/2022, de 27 de diciembre, de envases y residuos de envases.

Tiene como principal objetivo establecer el régimen jurídico aplicable a los envases para prevenir y reducir su impacto en el medio ambiente. A tal efecto, entre otros: (a) se impulsa el uso de envases reutilizables y el reciclado; (b) se incrementan las obligaciones en materia de transparencia en la información de envases; y (c) se desarrolla el régimen de responsabilidad ampliada del productor para todos los envases.

En particular, cabe destacar las siguientes obligaciones:

- (i) Se crea la sección de envases del Registro de Productores de Productos y se establece la obligación de inscripción para los productores de producto antes del 29 de marzo de 2023. La falta de inscripción puede dar lugar a una multa desde 2.001 euros hasta 100.000 euros.

El concepto de “productores de producto” es amplio, incluyendo, entre otros:

- los envasadores, definidos de forma amplia (incluyendo, a título ejemplificativo no limitativo, las empresas de servicios que envasen productos en el punto de venta);
 - los agentes económicos dedicados a la importación o adquisición en otros Estados miembros de la Unión Europea de productos envasados para su puesta en el mercado;
 - los titulares de marcas de distribución con sede en España, siempre y cuando no se identifique al productor de producto; o
 - las plataformas de comercio electrónico que introduzcan en el mercado productos envasados procedentes de fuera de España, siempre y cuando el productor no haya designado representante autorizado.
- (ii) En la medida que sea obligatoria la inscripción referida en el apartado anterior, el Real Decreto establece: (a) obligaciones de *reporting* anual de los envases que se hayan introducido en el mercado en cada año natural; y (b) que se haga constar el número de inscripción en el Registro de Productores de Productos en las facturas y demás documentación comercial.

- (iii) Asimismo, los productores de producto (según se define en el apartado (i) anterior) deberán alcanzar los objetivos de reciclado fijados en el real-decreto. A modo de ejemplo, se establece un objetivo mínimo de reciclaje del 65% del peso de todos los residuos de envases en 2025.

2.2 *LEGISLACIÓN COMUNITARIA*

Reglamento (UE) 2022/2577 del Consejo de 22 de diciembre de 2022 por el que se establece un marco para acelerar el despliegue de energías renovables.

En vista del contexto actual y con el fin de hacer frente a la exposición de los consumidores y las empresas europeas a unos precios elevados y volátiles de la energía, el Reglamento busca promover medidas específicas que sean capaces de acelerar a corto plazo el ritmo de despliegue de las energías renovables en la Unión Europea, materializadas en normas temporales de emergencia para acelerar el proceso de concesión de autorizaciones.

Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de noviembre de 2022 relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas.

La Directiva tiene por finalidad lograr una representación más equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de administración de las sociedades cotizadas.

En particular, destacamos la obligación de los estados miembros de garantizar que, antes del 30 de junio de 2026, las sociedades cotizadas hayan alcanzado uno de los objetivos siguientes:

- (i) que los miembros del sexo menos representado ocupen como mínimo el 40% de los puestos de consejero no ejecutivo; o
- (ii) que los miembros del sexo menos representado ocupen como mínimo el 33% de los miembros del consejo de administración.

La fecha límite para la transposición de la Directiva es el 28 de diciembre de 2024.

Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, por la que se modifican el Reglamento (UE) n.o 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas.

El legislador comunitario introdujo el año 2014 la obligación de divulgación de información relativa a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno, por parte de determinadas sociedades (a destacar, entre otras, aquellas cuyos valores mobiliarios sean admitidos a negociación en un mercado regulado de cualquier estado miembro).

La Directiva (UE) 2022/2464 detalla en mayor medida las exigencias en materia de presentación de información sobre sostenibilidad, amplía la lista de sujetos obligados a su presentación y establece cuatro fases para su transposición:

- (i) las empresas ya sujetas a la Directiva sobre divulgación de información no financiera deberán presentar en 2025 información sobre el ejercicio 2024;
- (ii) las grandes empresas (esto es, aquéllas que cumplan determinados umbrales de facturación) no sujetas actualmente a la Directiva sobre divulgación de información no financiera deberán presentar en 2026 información sobre el ejercicio 2025;
- (iii) las pymes cotizadas, excepto las microempresas, las entidades de crédito pequeñas y no complejas y las empresas de seguros cautivas deberán presentar en 2027 información sobre el ejercicio 2026; y
- (iv) las empresas de terceros países cuyo volumen de negocios neto en la Unión Europea supere los 150 millones de euros y que tengan al menos una filial o sucursal en la Unión Europea que supere determinados umbrales deberán presentar en 2029 información sobre el ejercicio 2028.

3. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil, Sentencia 701/2022 de 25 de octubre de 2022 - Impugnación de acuerdos sociales por abuso de derecho.

Hechos:

Varias personas físicas, socios y administradores de la sociedad matriz de un grupo que a su vez conforman la mayoría del órgano de administración de la sociedad matriz y de otras sociedades del grupo, llevan a cabo determinadas actuaciones societarias en el seno del grupo que, si bien formalmente se ajustan a derecho, pueden tener por efecto desvirtuar por completo los derechos que eventualmente pudieran ser declarados en un procedimiento abierto.

En dicho contexto, la Sala debe examinar la aplicación de la doctrina jurisprudencial relativa a la nulidad de acuerdos sociales por abuso de derecho que no perjudique a la sociedad ni a los socios minoritarios, sino a un tercero (conforme al régimen anterior a la reforma de la LSC por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre).

Resolución: la Sala reitera que, de acuerdo con su jurisprudencia, *“debe constatar que concurren los requisitos exigidos por el art. 7.2 CC y la jurisprudencia que lo interpreta para considerar la concurrencia de abuso de derecho en esta materia societaria: i) el uso formal o externamente correcto de un derecho; ii) que cause daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y c) la inmoralidad o antisocialidad de esa conducta, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, o sin verdadero interés en ejercerlo, esto es, en ausencia de interés legítimo), o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo).”* Asimismo, prosigue indicando que *“para que el acuerdo social pudiera considerarse nulo, único supuesto para el que los terceros que acreditaran interés legítimo estaban legitimados para impugnar, era necesario que fuera “contrario a la ley”.”* En este sentido, la Sala se remite a su doctrina recordando que *“aunque en la regulación de la impugnación de acuerdos sociales no se hiciera mención expresa al abuso de derecho o al abuso de poder, ello no constituía un obstáculo insuperable para la anulación de los acuerdos sociales en tales supuestos, ya que, a tenor del art. 7 CC, son contrarios a la ley”* y que *“Lo que provoca la nulidad del acuerdo es que (...) el perjuicio para el tercero, ha sido producido por un acuerdo contrario a la ley, y que esa contrariedad a la ley consiste en que el acuerdo constituye un abuso de derecho”*. La Sala concluye razonando que, en atención a las circunstancias y a la razón de ser de los acuerdos

impugnados (vaciar de contenido los derechos políticos que obtuvo el padre como usufructuario), estos incurren en abuso de derecho y, por lo tanto, son contrarios a la ley.

Sala de lo Civil, Sentencia 777/2022 de 16 de noviembre de 2022 – Responsabilidad del administrador por las deudas sociales.

Hechos: La sociedad Asistel Plus 2010, S.L. (“**Asistel**”) contrajo una deuda comercial con la sociedad Gestión de Comunicaciones Alternativas, S.L. (“**GCA**”) en septiembre de 2012. Las cuentas anuales del ejercicio social del 2012 de Asistel se cerraron con unos fondos propios negativos. Al cierre del ejercicio social de 2013 su patrimonio neto dejó de estar por debajo de la mitad del capital social, y continuó así en los años posteriores. GCA interpuso demanda contra el administrador único en el que ejercitó una acción de responsabilidad al amparo del art. 367 LSC aduciendo que *“la sociedad Asistel estaba en causa de disolución antes de que naciera su crédito (24.383 euros), sin que en los dos meses siguientes se hubiera instado su disolución, razón por la cual debía responder solidariamente del pago de dicho crédito el administrador de Asistel”*. La Sala debe examinar la aplicación de la doctrina relativa a la extinción de la responsabilidad del administrador durante el tiempo en que incumplió el deber de promover la disolución de la sociedad, por la remoción posterior de la causa de disolución.

Resolución: La Sala da por acreditado *“que el crédito de la demandante nació cuando Asistel estaba incurso en causa de disolución (septiembre de 2012), sin que el administrador hubiera cumplido el deber de instar la disolución de la sociedad o removido la causa de disolución por alguno de los mecanismos legales”* y, a tal efecto, reitera *“la doctrina contenida en la sentencia 585/2013, de 14 de octubre, de que la remoción de la causa de disolución, en este caso porque se supera la situación de pérdidas que reducen el patrimonio neto por debajo de la mitad del capital social, no exime al administrador de la responsabilidad por las deudas sociales surgidas antes de la remoción de la causa y mientras él era administrador”*.

Sala de lo Civil, Sentencia 798/2022 de 22 de noviembre de 2022. Concepto de grupo.

Hechos: Dos empresas con el mismo domicilio social, mismo presidente, administradas por los mismos consejeros y pertenecientes mayoritariamente a los mismos socios, presentaron dos ofertas separadas en el marco de una licitación pública. Ambas ofertas se consideraron temerarias por tratarse de dos empresas estrechamente vinculadas que se presentaron de modo aparentemente individual a una licitación con dos ofertas prácticamente idénticas, por lo que no resultaron adjudicatarias del concurso. La Sala debe examinar la aplicación de la

doctrina jurisprudencial sobre la consideración de grupo de empresas al amparo del art 42.1 del Código de Comercio.

Resolución: La Sala concluye que *“la noción de grupo viene marcada a los efectos del citado art. 86.1 RD 1098/2001, no por la existencia de una "unidad de decisión", sino por la situación de control, tal y como prevé el art. 42.1 Ccom”, un control que puede ostentarse directa o indirectamente, y, en consecuencia, “Con esta referencia al control, directo o indirecto, de una sociedad sobre otra u otras, se extiende la noción de grupo más allá de los casos en que existe un control orgánico, porque una sociedad (dominante) participe mayoritariamente en el accionariado o en el órgano de administración de las otras sociedades (filiales). Se extiende también a los casos de control indirecto, por ejemplo, mediante la adquisición de derechos o la concertación de contratos que confieran a la parte dominante la capacidad de control, sobre la política financiera y comercial, así como el proceso decisorio del grupo. Y la noción de "control" implica, junto al poder jurídico de decisión, un contenido mínimo indispensable de facultades empresariales. Para ilustrar el contenido de estas facultades, sirve la mención que en la doctrina se hace al Plan General Contable, parte segunda, norma 19, que, al definir las "combinaciones de negocios", se refiere al "control" como "el poder de dirigir las políticas financiera y de explotación de un negocio con la finalidad de obtener beneficios económicos de sus actividades"”. Asimismo, recuerda que la sentencia de la Sala 190/2017, de 15 de marzo, “declaró que para que exista grupo de sociedades no es necesario que quien ejerce o puede ejercer el control sea una sociedad mercantil que tenga la obligación legal de consolidar las cuentas anuales y el informe de gestión. De forma que, si existe control en el sentido definido en el art. 42.1 Ccom, para que exista un grupo societario (en aquel caso a efectos de la Ley Concursal) es indiferente que en la cúspide del grupo se encuentre una sociedad mercantil (que tendría la obligación contable de formular cuentas anuales e informe de gestión consolidados) o algún otro sujeto (persona física, fundación, etc.) que no tenga esas obligaciones contables”. Por tanto, “si existe control, en el sentido del art. 42.1 Ccom, hay grupo, aunque las sociedades licitantes sean filiales o dominadas, y aunque el control del grupo lo ostente una persona física, siempre que disponga de los mecanismos societarios precisos para adoptar cualquier decisión en las sociedades oferentes (como en el caso de una participación mayoritaria en el capital social)”.*

Sala de lo Civil, Sentencia 812/2022 de 22 de noviembre de 2022 – Conflicto de intereses del administrador único.

Hechos: El administrador único de Concentric S.A., en su condición de tal y en nombre propio, otorgó una escritura pública de dación en pago, en virtud de la cual aportó tres viviendas de su propiedad a la sociedad, como compensación parcial de una deuda que el

administrador tenía con la sociedad. La Sala debe examinar si la inevitabilidad del conflicto de intereses, alegada por la demandante, es requisito esencial para la dispensa prevista en el art. 230 de la LSC.

Resolución: La Sala concluye que *“la "inevitabilidad" del conflicto no es un requisito de la dispensa. Los requisitos de la dispensa son de carácter procedimental (fundamentalmente, qué órgano social y cómo ha de otorgar la dispensa) y sustantivo (fundamentalmente, los de equidad y transparencia). Entre ellos no se encuentra que el conflicto sea inevitable. Por tanto, en principio la junta de socios podía dispensar al administrador de su deber de abstenerse de celebrar con la sociedad transacciones como la dación en pago cuestionada”*.

Sala de lo Civil, Sentencia 912/2022 de 14 de diciembre de 2022 - Honorarios de la administración concursal.

Hechos: El año 2009 se declaró concurso de acreedores de la sociedad Blocerba, S.A. y en octubre de 2013 se dictó el auto de apertura de la fase de liquidación. En dicho auto de apertura de la fase de liquidación se incluyó como créditos contra la masa los honorarios de la administración concursal. La Tesorería General de la Seguridad Social (la “TGSS”) presentó demanda solicitando que la administración concursal no tenía derecho a percibir retribución alguna a partir del 30 de julio de 2015, desde que entró en vigor la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (la “Ley 25/2015”). La Sala debe determinar si cabe aplicar el régimen de retribución de la administración concursal introducido por la disposición transitoria tercera y la disposición final vigésimo-primeras de la Ley 25/2015 a los concursos en los que la fase de liquidación se abrió con anterioridad a la entrada en vigor de esta disposición transitoria tercera.

Resolución: La disposición transitoria tercera de la Ley 25/2015 modificó el régimen de retribución de los administradores concursales, incluyendo una limitación temporal de doce meses del derecho a cobrar la retribución durante el periodo de liquidación. La Sala concluye que no cabe la aplicación retroactiva de esta disposición transitoria, pues esta retroactividad no está afectando a derechos adquiridos (los honorarios anteriores a su entrada en vigor) sino a la expectativa de cobro de unas retribuciones que se devengan mes a mes.

4. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA

Resolución de 10 de octubre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE 271 de 11 de noviembre de 2022) - Reducción y aumento de capital.

Hechos: El 18 de noviembre de 2021 la junta universal de socios de la sociedad Solartel Écija S.L. aprobó por unanimidad una reducción de capital social de 18.600 euros a 0 euros como consecuencia de pérdidas, y un aumento de capital simultaneo hasta el mínimo legal sin que el balance que fundamenta la operación haya sido verificado por un auditor. Dicha operación fue calificada con defectos por el Registrador Mercantil por ser el capital resultante de la operación inferior al capital inicial y no haber auditado el balance. Como consecuencia, para subsanar el defecto, el 28 de marzo de 2022, la junta general universal de socios aprobó un aumento de capital hasta la cifra anterior al acuerdo anterior de reducción por pérdidas. La escritura fue calificada negativamente por el Registrador Mercantil porque la exención del requisito de verificación del balance por un auditor no puede predicarse de dos acuerdos sociales separados en el tiempo.

Resolución: La DGSJFP revoca la nota de calificación del Registrador. La DGSJFP establece que *“lo relevante no es que exista un acuerdo posterior ni si ha existido un período de tiempo más o menos largo entre uno y otro, (...), sino si dicho acuerdo posterior puede subsanar o complementar el primero de modo que su insuficiencia o incluso su falta de validez pierda relevancia”*. Es decir, lo esencial no es la temporalidad que transcurre entre los acuerdos de reducción y aumento sino su mutua causalidad. Considera la DGSJFP que en el presente caso *“el acuerdo anterior adoptado en junta universal por unanimidad relativo a la reducción a cero del capital como consecuencia de pérdidas y el simultáneo acuerdo de aumento de capital carece del requisito legalmente exigible de la verificación, carencia que se subsana por medio del posterior acuerdo de aumento adoptado en iguales circunstancias que, por estar causalmente enlazado con el anterior, no puede considerarse de modo aislado”*.

Resolución de 13 de octubre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE 271 de 11 de noviembre de 2022) - Renuncia al cargo de miembro del consejo de administración.

Hechos: Un miembro del consejo de administración de la sociedad Koyasan Foods, S.L.U. presenta al registro el escrito de renuncia del cargo con firma legitimada y justificante de

envío por burofax a la sociedad. El Registro Mercantil no practicó la inscripción porque no se notificó de forma fehaciente, según exige el art. 147.1 del Reglamento del Registro Mercantil (el “RRM”). En este sentido, art. 147.1 del RRM establece que la renuncia del cargo del administrador debe ser notificada fehacientemente a la sociedad en la forma prevista en el art. 202 del Reglamento de la organización y régimen del Notariado (el “Reglamento Notarial”), es decir, con envío por el notario requerido al efecto de la carta certificada con acuse de recibo al domicilio de la sociedad. En caso de que no ser entregado, se requeriría la notificación presencial por el notario.

Resolución: La cuestión debatida se centra en la forma en que ha de realizarse la notificación fehaciente exigida en el artículo 147.1 del RRM. La DGSJFP confirma la nota de calificación y expone que *“el adecuado desenvolvimiento de la actividad social exige que la sociedad tenga oportuno conocimiento de las vacantes (...) en su órgano de administración, a fin de posibilitar la inmediata adopción de las cautelas precisas para suplir tal baja”*. Por ello, *“se supedita el reconocimiento registral de la dimisión a su previa comunicación fehaciente a la sociedad”*. Se considera suficiente el acta notarial acreditativa del envío por correo certificado con aviso de recibo del documento de renuncia, siempre que: (i) se envíe al domicilio social de la sociedad, y (ii) del acuse de recibo del envío resulte que ha sido debidamente entregado en dicho domicilio. En caso de que el envío postal haya resultado infructuoso, el notario deberá notificar personalmente en los términos previstos en el artículo 202 del Reglamento Notarial.

Resolución de 24 de octubre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE 281 de 23 de noviembre de 2022) - Cese y nombramiento de administrador único.

Hechos: El 17 de junio de 2022 la sociedad Gold Moon Patrimonial, S.L.U. presentó a inscripción una escritura de cese del administrador único y nombramiento de nuevo administrador único. El Registro Mercantil no practicó la inscripción por contradicción del título sometido a calificación con otro presentado con anterioridad (el 14 de junio de 2022), consistente en una escritura de cese del administrador único y nombramiento de nuevo administrador que no coincide con la persona nombrada en la escritura calificada.

Resolución: La DGSJFP confirma la nota de calificación. Explica que *“la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del título que se califica y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación en el Registro”* y, por lo tanto, se deberán tener en cuenta los documentos pendientes de despacho. En aplicación del principio de

legalidad y la obligación de calificar conjuntamente, se debe denegar la inscripción, pues *“constan presentados dos documentos de contenido contradictorio e incompatible entre sí, y de los que no puede predicarse simultáneamente su validez, pero que, por estar ambos autorizados por notario, se ven protegidos por las mismas presunciones legales”*. En virtud de lo anterior, los tribunales de Justicia deberán determinar cuál de los dos títulos prevalece, pues ello escapa de la competencia del Registro Mercantil.

Resolución de 4 de noviembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE 289 de 2 de diciembre de 2022) - Reducción de capital por amortización de participaciones sociales.

Hechos: En fecha 16 de marzo de 2022 la sociedad Shoen Group, S.L. elevó a público un acuerdo de reducción de capital por amortización de 7.644 participaciones propias, que fueron adquiridas previamente por la sociedad en marzo de 2019. El Registro Mercantil extiende nota de calificación negativa por cuanto: (i) no consta la constitución de la reserva indisponible prevista en los artículos 141 y 332 LSC como garantía de los acreedores sociales, y (ii) la sociedad acuerda la amortización de las participaciones sociales tres años después de su adquisición y, por ello, no puede jugar la responsabilidad solidaria de las deudas sociales del art. 331 LSC, pues el socio transmitente ya no es socio de la sociedad.

Resolución: La DGSJFP revoca la nota de calificación. Debe diferenciarse si se trata de una reducción de capital por amortización de participaciones cuya adquisición: (i) no comporta la restitución de aportaciones (art. 141.1. LSC), o (ii) sí comporta una restitución de aportaciones (art. 332 LSC). La constitución de la reserva indisponible solo será obligatoria en el supuesto de que la adquisición por la sociedad de las participaciones amortizadas no hubiere supuesto la restitución de su aportación al transmitente, y por lo tanto será imperativa en el supuesto del art. 141.1. y voluntaria en el caso del art. 332 LSC. La DGSJFP concluye que, a efectos del derecho societario, dado que la adquisición de las participaciones se produjo a título oneroso mediante una contraprestación, la reducción debe sujetarse al régimen de las producidas por restitución de participaciones (art. 332 LSC). Por lo tanto, la protección de los acreedores se llevará a cabo según lo previsto en el art. 331 LSC, que podrá ser sustituida por la constitución de la reserva indisponible que es voluntaria y se encuentra condicionada a la existencia de beneficios o reservas libres que permitan su dotación.

Resolución de 15 de noviembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE 291 de 5 de diciembre de 2022) – Reducción y aumento de capital simultáneos.

Hechos: La sociedad Polaria Proyectos y Obras, S.A. elevó a público los acuerdos sociales de reducción de capital por condonación de dividendos pasivos y de ampliación de capital por conversión de reservas, ambos por el mismo importe, adoptados en junta general universal el mismo día. El Registro Mercantil extiende nota de calificación negativa porque el acuerdo de reducción de capital en las sociedades anónimas debe ser publicado en el BORME y en la página web de la sociedad o, alternativamente, en un periódico de gran circulación advirtiendo a los acreedores de la sociedad sobre su derecho de oposición.

Resolución: La DGSJFP revoca la nota de calificación. A la vista de los intereses en juego, se considera innecesaria la publicación de la reducción de capital por: (i) la inexistencia de restitución de aportaciones y, por consiguiente, de derecho de oposición de los acreedores; y (ii) el paralelo incremento de la cifra de garantía que el capital social representa. Es doctrina reiterada de la DGSJFP que las medidas protectoras de socios y acreedores solo tienen sentido si los intereses de alguno de ellos se encuentran en situación de sufrir un perjuicio. En este sentido, tras la ejecución de la reducción y aumento de capital, la cifra de capital social se mantiene inalterada, y el desembolso del aumento de capital se acredita mediante el informe de auditoría, por lo que, la publicación del acuerdo y el derecho de oposición de los acreedores carecen de sentido si se contemplan ambas operaciones, la reducción y el aumento de capital, como un todo.

Resolución de 2 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE 304 de 20 de diciembre de 2022) – Cese de administradores.

Hechos: La sociedad Onlycable Comunicaciones, S.L., con el voto de la mayoría, cesa a la totalidad de los miembros del consejo de administración. Posteriormente, se elevan a público otros acuerdos adoptados por la junta general universal, por los que, se deja sin efecto y se declara la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta general en la que se acordaron los ceses inscritos, y se nombran nuevos miembros del consejo de administración, con el voto favorable del 71,25% del capital social. El Registro Mercantil extiende nota de calificación negativa, indicando, entre otros defectos, que, según el artículo 20 de los estatutos sociales inscritos, para la modificación del modo de organizar la administración y de la composición del consejo de administración se requiere el voto favorable de al menos el 80% de los votos

correspondientes a las participaciones y, por lo tanto, el nombramiento no se ha adoptado con el *quorum* requerido.

Resolución: La DGSJFP revoca el defecto indicado. La DGSJFP explica que el art. 212 LSC, sobre el número de miembros del consejo de administración, versa sobre la composición del consejo. Teniendo en cuenta el art. 1284 del CC (“[S]i alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto”), la DGSJFP concluye que “si el término «composición» se refiriera a los concretos integrantes del consejo administración, la mayoría reforzada que exige habría de observarse tanto en su designación como en su destitución” y ello sería contrario al art. 223.2 LSC, pues impide a los estatutos imponer para la separación de administradores una mayoría superior a dos tercios de los votos.

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

Marta González-Llera

Socia Inmobiliario y Urbanismo

marta.gonzalezllera@caseslacambra.com

© 2023 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