



MONTERO | ARAMBURU

BOLETÍN MERCANTIL

NOVEDADES SOCIETARIAS Y CONCURSALES

MARZO 2024

ÍNDICE



1

Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

- Pág. 7** «Denegación de reserva de denominación por contener una “identidad sustancial» con otras denominaciones existentes. Resolución de 23 de octubre de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra nota de calificación del registrador mercantil central por la que se deniega la reserva de denominación.
- Pág. 8.** «Rechazo del depósito de cuentas de una sociedad por trasladar el domicilio social de la sociedad al Principado de Andorra» Resolución de 25 de octubre de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil rechazando el depósito de las cuentas anuales de una sociedad.
- Pág. 9** «Rechazo de la inscripción de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales referidos al nombramiento y/o reelección de cargos vencidos y caducados y a la aprobación de las cuentas anuales de ejercicios anteriores.» Resolución de 31 de octubre de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.
- Pág. 10** «Rechazo de la inscripción de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales de nombramiento de administradora mancomunada de una sociedad por no estar presentes en la junta general sus administradores mancomunados.» Resolución de 15 de noviembre de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil a inscribir el nombramiento de administradora mancomunada de una sociedad.
- Pág. 11** «Rechazo de la cancelación parcial de una inscripción de nombramiento de auditor.» Resolución de 28 de noviembre de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil por la que se rechaza la cancelación parcial de una inscripción de nombramiento de auditor.
- Pág. 12** «Se deniega la solicitud de denominación de una sociedad limitada por la existencia de denominaciones que presentan identidad con la denominación solicitada.» Resolución de 30 de noviembre de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil central a reservar una denominación social.

- Pág. 13** «**Rechazo de la inscripción de la escritura de constitución de una sociedad por no especificar en los estatutos el concreto sistema de remuneración de los administradores, dejándolo así al arbitrio de la junta.**» Resolución de 5 de diciembre de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil a inscribir la escritura de constitución de una sociedad.
- Pág. 14** «**Rechazo de la inscripción de un acuerdo social para dejar sin efecto otro acuerdo social ya inscrito.**» Resolución de 16 de enero de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil por la que se rechaza la inscripción del acuerdo social adoptado por la junta general de una sociedad de dejar sin efecto otro previo e inscrito de transformación social.
- Pág. 15** «**Rechazo del depósito de las cuentas anuales por no ser coincidentes el capital social del balance y el que consta en el registro mercantil, así como por la falta de depósito de las cuentas anuales de ejercicios anteriores.**» Resolución de 30 de enero de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2022.
- Pág. 16** «**Rechazo de la inscripción de liquidación y cierre del asiento registral por falta de manifestación de los liquidadores de haber procedido al pago o consignado la deuda.**» Resolución de 5 de febrero de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil a inscribir la escritura de liquidación de una sociedad.

2

Resoluciones judiciales

2a. Sentencias del Tribunal Supremo:

- Pág. 19** «**El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto ante la aplicación del artículo 40.3 de la Ley General Tributaria a un supuesto de extinción de personalidad jurídica por conclusión de un concurso por insuficiencia de masa activa.**» Sentencia número 1296/2023, del Tribunal Supremo, de 23 de octubre de 2023.
- Pág. 20** «**El Tribunal Supremo considera que el administrador de hecho y la administradora de derecho de una sociedad responden de las deudas sociales nacidas con posterioridad a la aparición de la causa de disolución, que se presume en el presente caso al no tener la sociedad, teniendo indicios de pérdidas, las cuentas depositadas en el Registro Mercantil.**» Sentencia número 94/2024, del Tribunal Supremo, de 25 de enero de 2024.

2b. Sentencias de Audiencias Provinciales:

Pág. 21 «La Audiencia Provincial de Madrid analiza los presupuestos necesarios para la aplicación de la cláusula “rebus sic stantibus” y las consecuencias jurídicas derivadas de su aplicación en un contrato de compraventa de participaciones sociales.» Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid número 228/2023, de 18 de mayo de 2023.

Pág. 22 «La Audiencia Provincial de Barcelona declara nulas las garantías otorgadas para asegurar el precio aplazado de una compraventa de acciones por vulnerar la prohibición de asistencia financiera.» Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona número 380/2023, de 15 de junio de 2023.

Pág. 23 «La Audiencia Provincial de Barcelona declara nulos, por infracción del deber de lealtad, un contrato y el acuerdo del consejo de administración de no someter a votación su renovación.» Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona número 504/2023, de 29 de noviembre de 2023.

2c. Sentencias de los Juzgados de lo Mercantil:

Pág. 24 «El Juzgado de lo Mercantil de La Coruña homologa un plan de reestructuración consensual.» Auto número 85/2023, de 8 de junio de 2023, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de La Coruña.

Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública



Denegación de reserva de denominación por contener una "identidad sustancial" con otras denominaciones existentes.

→ [Ver resolución](#)

Rechazo de solicitud de reserva de denominación.

Resolución de 23 de octubre de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra nota de calificación del registrador mercantil central por la que se deniega la reserva de denominación.

Habiéndose solicitado certificación negativa de denominación por parte de la sociedad, fue objeto de certificación positiva por parte del registro mercantil central, alegando que ya existía otra sociedad con una denominación cuyos términos guardaban similitud con la denominación solicitada.

La dirección general, a la que se elevó el expediente, desestimó el recurso y confirmó la calificación impugnada, pronunciándose de la siguiente forma:

- La identidad de denominaciones no se constriñe al supuesto de coincidencia total y absoluta entre ellas, sino que se proyecta a los casos en los que la similitud puede inducir a error sobre la identidad de las sociedades.

- La finalidad de la norma es evitar la confusión en la denominación de las compañías mercantiles por «cuasi identidad» o «identidad sustancial».

- El hecho de que la sociedad solicitante sea titular de una marca idéntica a la denominación solicitada no es un elemento determinante para obtener la certificación negativa de denominación por parte del registro mercantil central pues, como se menciona en la resolución de 7 de junio de 2018, *“la denominación y las marcas o nombres comerciales operan, conceptual y funcionalmente, en campos y con finalidades distintas: la primera como identificación en el tráfico jurídico de un sujeto de derecho, y las segundas como identificadores en el mercado de los productos o servicios de una empresa, o de esta misma, frente a sus competidoras”*.

Rechazo del depósito de cuentas de una sociedad por trasladar el domicilio social de la sociedad al Principado de Andorra.

[→ Ver resolución](#)

Rechazo de la inscripción de una escritura de traslado del domicilio social al extranjero.

Resolución de 25 de octubre de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil rechazando el depósito de las cuentas anuales de una sociedad.

Habiéndose presentado las cuentas anuales, el registrador mercantil decidió no practicar la inscripción debido a que la sociedad había trasladado su domicilio al extranjero antes del depósito de las cuentas anuales.

La dirección general, a la que se elevó el expediente, desestimó el recurso y confirmó la calificación impugnada, alegando que, al tratarse del traslado del domicilio social al extranjero de una sociedad española, éste producirá sus efectos en la fecha en que la sociedad haya quedado inscrita en el nuevo registro competente; y la cancelación de la inscripción de la sociedad en el registro mercantil español tendrá lugar cuando se presente la certificación de su nueva inscripción. Una vez expedida la certificación, el registrador lo hará constar por diligencia a continuación del último asiento practicado, que implicará el cierre de la hoja del registro abierta a la sociedad.

Así sucedió en este caso, ya que, en el momento de presentarse en el registro mercantil las cuentas anuales del ejercicio correspondiente para su depósito ya se había practicado la inscripción del traslado en el registro de Andorra, por lo que el registro competente para el depósito de las cuentas será, en su caso, el del Principado.

Rechazo de la inscripción de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales referidos al nombramiento y/o reelección de cargos vencidos y caducados y a la aprobación de las cuentas anuales de ejercicios anteriores.

[→ Ver resolución](#)

Rechazo de inscripción de escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Resolución de 31 de octubre de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Habiéndose presentado la escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad anónima, el registrador decidió no practicar su inscripción debido a que (i) el órgano de administración se encontraba caducado en la fecha en la que se realiza la convocatoria de la junta general -y por tanto no estaba debidamente convocada-, y (ii) la hoja registral de la sociedad se encontraba cerrada por falta de depósito de las cuentas anuales, que se habían tratado de presentar pero habían sido calificadas con defectos.

Elevado el expediente a la dirección general, esta estimó parcialmente el recurso, pronunciándose de la siguiente forma:

•La convocatoria de la junta corresponde, en su caso, al consejo de administración, cuyos cargos son temporales, y la regularidad de ésta supone un presupuesto esencial para la válida constitución de la junta, siendo por tanto irregular una convocatoria realizada por administradores con el cargo caducado, y su consecuencia es la nulidad de los acuerdos adoptados en ella.

•Ahora bien, el Tribunal Supremo admite excepcionalmente la validez de la junta general convocada por el órgano de administración con cargo caducado, en aras al principio de conservación de la empresa y estabilidad de la sociedad y de los mercados, con el fin de evitar la paralización de los órganos sociales, y, llegado el caso, la incursión en causa de disolución, en los supuestos de acefalía funcional del órgano de administración. Esto supone reconocer a quienes de hecho administran con el cargo caducado facultades para convocar junta dirigida a regularizar los órganos de la sociedad y nombrar a sus miembros.

•En cuanto al cierre de la hoja registral por no haberse depositado las cuentas en plazo, la dirección general considera que este defecto subsiste y, mientras tanto, no puede inscribirse ningún documento de la sociedad salvo las excepciones expresamente previstas, entre las que no se encuentra el nombramiento del órgano de administración. No obstante, la dirección general aconseja la presentación de las cuentas debidamente formuladas simultáneamente con la inscripción de los cargos para regularizar la situación.

Rechazo de la inscripción de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales de nombramiento de administradora mancomunada de una sociedad por no estar presentes en la junta general sus administradores mancomunados.

[→ Ver resolución](#)

Inscripción de un acuerdo social de cese y nombramiento de administradora mancomunada.

Resolución de 15 de noviembre de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil a inscribir el nombramiento de administradora mancomunada de una sociedad.

El registrador mercantil decidió no practicar la inscripción de una escritura de nombramiento de administradora mancomunada al entender que los administradores personas físicas no pueden delegar en un apoderado su deber de asistencia a la junta general, salvo que se trate de una junta universal -extremo que no se da en este supuesto- en la que exista un previo acuerdo de todos los socios de constituirse en junta universal.

La dirección general, estimando el recurso ante ella interpuesto, revocó la calificación bajo el argumento de que, si bien es cierto que la asistencia de los administradores a la junta general constituye un deber, como representantes orgánicos de la sociedad, en el ámbito de unas competencias que no pueden ser objeto de delegación, la Ley de Sociedades de Capital, como recuerda el Tribunal Supremo en la sentencia número 255/2016, de 19 de abril, no prevé expresamente y en todo caso la sanción de nulidad de la junta por inasistencia del órgano de administración --incluso el artículo 191 de la ley, referido a la mesa de la junta, admite implícitamente que los miembros del órgano de administración no estén presentes en la junta general, al disponer que sean los socios quienes puedan elegir como presidente y secretario a personas diferentes--, y, además, concibe la junta general como una reunión de socios y su celebración se referencia en todo momento a la asistencia de estos.

Rechazo de la cancelación parcial de una inscripción de nombramiento de auditor.

→ [Ver resolución](#)

Rechazo inscripción de acuerdo social.

Resolución de 28 de noviembre de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil por la que se rechaza la cancelación parcial de una inscripción de nombramiento de auditor.

Habiéndose presentado la escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad limitada en el ejercicio 2023, el registrador decidió no practicar su inscripción debido a que el objeto de estos acuerdos era la revocación del nombramiento del auditor de cuentas, quien había sido designado previamente y con carácter voluntario para los ejercicios 2021, 2022 y 2023.

Elevado el expediente a la dirección general, esta desestimó el recurso, pronunciándose de la siguiente forma:

- La relación mercantil de auditoría entre el auditor y la sociedad tiene naturaleza contractual, en principio sin posibilidad de modificación unilateral. Ahora bien, dejando aparte la posibilidad de renuncia por parte del auditor, la sociedad puede revocar el nombramiento por desaparición de la obligación de auditar o por sustitución del auditor en caso de seguir siendo obligatoria la verificación de cuentas.

- Sin embargo, en el supuesto de que no haya obligación de auditar las cuentas, como es el caso, considerando el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, relativo al reconocimiento a los socios minoritarios del derecho a la verificación de la contabilidad social por un profesional independiente, si la sociedad voluntariamente ha designado a un auditor para verificar sus cuentas resulta obligatoria la presentación de las cuentas anuales con el correspondiente informe de auditoría, lo que supone una garantía para los socios.

- En caso de querer revocarse el nombramiento del auditor, solo podrá hacerse si todos los socios prestan su consentimiento –lo que no sucede en este caso-- o la revocación está dentro del plazo de tres meses posteriores al cierre del ejercicio anterior que concede el mencionado artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital para la solicitud del auditor por los socios minoritarios, por lo que en este supuesto es válida la revocación para el ejercicio 2023, pero no para el de 2022 por haber transcurrido ya dicho plazo.

Se deniega la solicitud de denominación de una sociedad limitada por la existencia de denominaciones que presentan identidad con la denominación solicitada.

[→ Ver resolución](#)

Rechazo de solicitud de denominación social.

Resolución de 30 de noviembre de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil central a reservar una denominación social.

Habiéndose solicitado por una sociedad limitada la denominación “*Bolzoni, S.L.*”, el registrador mercantil central expidió certificación denegatoria al considerar que presentaba identidad con las denominaciones “*Belzoni, S.L.*” y “*Bolzani, S.A.*” inscritas. La sociedad presentó recurso contra la denegación y, elevado el expediente a la dirección general, esta desestimó el recurso y se pronunció de la siguiente manera:

- La identidad de denominaciones no se limita al supuesto de coincidencia total y absoluta entre ellas, sino que se extiende a otros casos en los que la presencia de elementos coincidentes puede inducir a error sobre la identidad de las sociedades, por lo que esta debe considerarse ampliada a lo que se llama «cuasi identidad» o «identidad sustancial» (art. 408 del Reglamento del Registro Mercantil).

- Nuestro sistema prohíbe la identidad, sea esta absoluta o sustancial, de denominaciones, pero no la simple semejanza. La prohibición de la semejanza se proyecta sobre los nombres comerciales y las marcas, para evitar en el mercado la confusión de productos o servicios en el marco del derecho de la propiedad industrial y de la competencia, aunque sí se busca el efecto de que no existan denominaciones sociales que coincidan con signos distintivos renombrados. Ahora bien, el hecho de ser titular de una determinada marca («*Bolzoni*») no otorga derecho a obtener una denominación societaria idéntica.

- En el presente supuesto debe confirmarse la calificación impugnada, pues aun existiendo mínimas diferencias gramaticales, la semejanza gráfica y también fonética entre la palabra «*Bolzoni*» y los términos de las denominaciones «*Belzoni, S.A.*» y «*Bolzani, S.A.*» tienen como resultado que la denominación solicitada incurra en el supuesto de identidad contemplado en el artículo 408.1.3.^ª del Reglamento del Registro Mercantil.

- Por último, el cese de actividad de la sociedad «*Bolzani, S.A.*» y el cierre registral por falta de depósito de sus cuentas no es causa de cancelación de la denominación mientras no sea cancelada la hoja registral (art. 419 del Reglamento del Registro Mercantil).

Rechazo de la inscripción de la escritura de constitución de una sociedad por no especificar en los estatutos el concreto sistema de remuneración de los administradores, dejándolo así al arbitrio de la junta.

[→ Ver resolución](#)

Rechazo de la inscripción de una cláusula estatutaria sobre la retribución de los administradores.

Resolución de 5 de diciembre de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil a inscribir la escritura de constitución de una sociedad.

El registrador mercantil decidió no practicar la inscripción al entender que los estatutos no determinaban el concreto sistema de retribución de los administradores, dejando al arbitrio de la junta general la elección de alguno o varios de los sistemas previstos en los estatutos, lo que es contrario a lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital y a la seguridad jurídica de los socios y los administradores.

La dirección general, a la que se elevó el expediente, desestimó el recurso y confirmó la calificación impugnada, pronunciándose de la siguiente forma:

a) En cumplimiento de lo previsto en el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital, es necesario que los estatutos sociales especifiquen de manera inequívoca, entre otros extremos, la determinación clara y precisa de los sistemas de retribución a aplicar, evitando ambigüedades y asegurando una transparencia efectiva en la política remuneratoria.

b) De igual forma, según la sentencia del Tribunal Supremo número 441/2007, de 24 de abril, el propósito de la normativa es promover una información exhaustiva a los socios/accionistas, facilitándoles el control sobre el órgano de administración, por lo que se debe proporcionar a aquéllos una información clara y completa sobre la política de remuneración de la compañía.

Rechazo de la inscripción de un acuerdo social de revocación de un acuerdo social de transformación social inscrito.

[→ Ver resolución](#)

Rechazo de la inscripción de un acuerdo social para dejar sin efecto otro acuerdo social ya inscrito.

Resolución de 16 de enero de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil por la que se rechaza la inscripción del acuerdo social adoptado por la junta general de una sociedad de dejar sin efecto otro previo e inscrito de transformación social.

Habiéndose presentado la escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad limitada, el registrador decidió no practicar su inscripción debido a que el objeto de estos acuerdos era dejar sin efecto un acuerdo social anterior de transformación social de una sociedad anónima en una sociedad limitada, habiéndose inscrito dicha transformación en el Registro Mercantil.

Elevado el expediente a la dirección general, ésta desestimó el recurso, pronunciándose de la siguiente forma:

- En primer lugar, la posibilidad de revocar acuerdos sociales previamente adoptados no supone la desaparición de dichos acuerdos, sino que conlleva una nueva modificación cuyo objeto es recrear la misma situación que se daba anteriormente, careciendo de efectos retroactivos, especialmente en el caso de que afecte a terceros.
- Por lo tanto, para volver a transformar la sociedad anónima en una sociedad de responsabilidad limitada es necesario cumplir con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para la transformación social en un tipo social distinto, y se deben aportar las medidas de garantía previstas para socios y acreedores.
- Por último, en la tramitación del recurso se aportó la documentación requerida para la transformación del tipo social; sin embargo, el recurso no es el cauce procedente para subsanar los defectos señalados en la nota ni puede valorarse en este trámite si dichos documentos subsanan o no los obstáculos señalados, sin perjuicio de volver a presentar la escritura incluyendo dicha documentación.

Rechazo del depósito de las cuentas anuales por no ser coincidentes el capital social del balance y el que consta en el registro mercantil, así como por la falta de depósito de las cuentas anuales de ejercicios anteriores.

[→ Ver resolución](#)

Rechazo del depósito de las cuentas anuales.

Resolución de 30 de enero de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2022.

Habiéndose presentado las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2022, el registrador mercantil decidió no practicar su depósito porque (i) no constaban depositadas las cuentas anuales de los ejercicios 2019 a 2021 y (ii) el capital social consignado en ellas no era coincidente con el que figuraba en la hoja registral de la compañía.

La dirección general, a la que se elevó el expediente, desestimó el recurso y confirmó la calificación impugnada, pronunciándose de la siguiente forma:

- Es doctrina consolidada que el registrador no ha de ceñirse única y exclusivamente a la calificación de aspectos formales, sino que también cabe extenderlo a aspectos materiales como, por ejemplo, la coincidencia del capital social entre el balance aportado en las cuentas anuales y el que consta en los asientos registrales. Doctrina que se ha visto reforzada al otorgarle rango legal el artículo 280.1 de la Ley de Sociedades de Capital.
- El capital social que consta en los asientos registrales se presume exacto y válido, dado que es oponible a terceros.
- Considera inexacto que en caso de fusión el capital social es el resultante de la suma del capital de las fusionadas.
- Por último, en relación con la falta de depósito de las cuentas anuales de ejercicios anteriores, es doctrina de la dirección general que si no constan previamente depositadas las cuentas anuales de ejercicios anteriores no cabe el depósito de las cuentas anuales aprobadas.

Rechazo de la inscripción de liquidación y cierre del asiento registral por falta de manifestación de los liquidadores de haber procedido al pago o consignado la deuda.

→ [Ver resolución](#)

Inscripción de liquidación de una sociedad sin activo y con un único acreedor.

Resolución de 5 de febrero de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil a inscribir la escritura de liquidación de una sociedad.

El registrador mercantil decidió no practicar la inscripción porque no constaba en la escritura manifestación del liquidador de la sociedad relativa al pago o consignación de la única deuda que poseía la sociedad, que además carecía de activo.

La dirección general, a la que se elevó el expediente, estimó el recurso y revocó la calificación impugnada, pronunciándose de la siguiente forma:

- Es doctrina reiterada que en el ámbito registral no existe norma alguna que supedita la cancelación de los asientos a la previa declaración del concurso para una sociedad que carezca de activo. Las disposiciones de la Ley de Sociedades de Capital y de la Ley Concursal relativas al pago de acreedores presuponen disponibilidad patrimonial, por lo que si no existe activo no puede impedirse la cancelación de los asientos.

- A efectos de la cancelación, ha de admitirse la manifestación que realice el liquidador, dado que realiza el balance de liquidación bajo su responsabilidad.

- La cancelación de los asientos no perjudica al acreedor ya que este sigue contando con mecanismos de protección como el procedimiento de ejecución singular contra la sociedad o la acción social de responsabilidad.



Resoluciones judiciales

2



Sentencias del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto ante la aplicación del artículo 40.3 de la Ley General Tributaria a un supuesto de extinción de personalidad jurídica por conclusión de un concurso por insuficiencia de masa activa.

Sentencia número 1296/2023, del Tribunal Supremo, de 23 de octubre de 2023.

En este supuesto, la recurrente, persona jurídica, titular del 51% del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada cuya disolución por pérdidas fue acordada y elevada a público conforme a los requisitos exigidos en la normativa societaria y que, posteriormente, fue declarada en concurso. El referido concurso finalizó por insuficiencia de masa activa para atender las deudas de la sociedad, entre las cuales se encontraba una deuda frente a la Agencia Tributaria por la cuota del Impuesto de Sociedades del ejercicio social de 2007.

Considerando lo anterior, la Agencia Tributaria giró providencia de apremio contra la recurrente al considerar que había sucedido la deuda tributaria de la entidad disuelta en su condición de socio mayoritario de la misma, respondiendo éste de forma solidaria e ilimitada junto a la sociedad, según lo aplicado en el referido artículo 40.3 LGT. Considera asimismo de aplicación el referido artículo al no haberse llevado a cabo de forma efectiva el procedimiento de liquidación conforme lo exige la normativa societaria, esto es, la aprobación del balance de liquidación, delimitación de las cuotas de liquidación de los socios y su efectiva elevación a público e inscripción en el Registro Mercantil.

En este sentido, el Tribunal Supremo:

-Desestima el recurso interpuesto por el recurrente al considerar que el artículo 40.1 de la LGT requiere de una liquidación ordenada de la sociedad en cuestión, y no operaría por tanto de forma automática, reforzando la responsabilidad ilimitada del socio según el artículo 40.3 LGT y en la inexistencia de una cuota de liquidación que permita limitar la responsabilidad del socio.

-Considerando lo anterior, esta sentencia ha dado pie a un supuesto de aplicación directa del artículo 40.3 LGT también para los supuestos de extinción de la personalidad jurídica de una sociedad a causa de conclusión de un concurso por insuficiencia de masa activa, ya que, no podrán cumplirse los requisitos exigidos para la ordenada liquidación de la sociedad.

-Ante este supuesto, los socios deberán valorar cuáles son sus opciones para evitar la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa o añadir las salvedades necesarias en la escritura pública de disolución de la sociedad en cuestión con el propósito de constatar que el cumplimiento de todos los requisitos del procedimiento de liquidación no es viable.

[→ Ver sentencia](#)

Sentencias del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo considera que el administrador de hecho y la administradora de derecho de una sociedad responden de las deudas sociales nacidas con posterioridad a la aparición de la causa de disolución, que se presume en el presente caso al no tener la sociedad, teniendo indicios de pérdidas, las cuentas depositadas en el Registro Mercantil.

Sentencia número 94/2024, del Tribunal Supremo, de 25 de enero de 2024.

En este supuesto, se ejercita una acción de responsabilidad solidaria frente al administrador de hecho y a la administradora de derecho de una sociedad de responsabilidad limitada, quienes son condenados al pago de las deudas sociales de la misma. La condena al pago se basa en la presunción de que la sociedad se encontraba en causa de disolución en el momento de la asunción de la deuda al haberse incumplido con su obligación del depósito de cuentas anuales en el Registro Mercantil.

El administrador de hecho recurre esta decisión alegando: (i) por un lado, que se produjeron deficiencias técnicas en la grabación de su declaración durante la celebración del juicio en el que se le condenó al pago de la referida cuantía y que le produjo indefensión, y (ii) por otro lado, por la ocurrencia de un error patente o por la arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida en lo relativo a la determinación de la cuantía de la deuda social y sobre su condición del administrador de hecho. Asimismo, interpone recurso de casación por considerar que se ha infringido el segundo párrafo del artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital al haberse entendido que la sociedad entra en causa de disolución con carácter previo a la asunción de las deudas.

En este sentido, el Tribunal Supremo desestima las pretensiones del recurrente por los siguientes motivos:

-No existe indefensión debido a que las deficiencias técnicas se producen sobre unas alegaciones que no difieren de las declaraciones expuestas por el recurrente por escrito y que no han influido en el fallo de la sentencia recurrida.

-La resolución recurrida no es arbitraria considerando que el recurrente ostentaba el 80% del capital social de la sociedad y que era apoderado general de la misma, actuando en el mercado como administrador con facultades suficientes para intervenir en su nombre frente a terceros.

-El órgano de administración no ha depositado las cuentas anuales en el Registro Mercantil imposibilitando a terceros el conocimiento de la situación económica y financiera de la sociedad, por lo que, se da una inversión en la carga de la prueba siendo el recurrente el que debe probar que el patrimonio neto de ésta no se encontraba por debajo de la mitad de su capital social en el momento en el que la entidad asume la deuda reclamada. En este caso, el recurrente no ha probado que no operaría esta presunción al no aportar información financiera de la sociedad que justifique que no se encontraba en causa de disolución.

[→ Ver sentencia](#)

La Audiencia Provincial de Madrid analiza los presupuestos necesarios para la aplicación de la cláusula “rebus sic stantibus” y las consecuencias jurídicas derivadas de su aplicación en un contrato de compraventa de participaciones sociales.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid número 228/2023, de 18 de mayo de 2023.

La Audiencia Provincial mantiene el criterio seguido en primera instancia y desestima el recurso de apelación interpuesto por una entidad hotelera (potencial transmitente) que exigía el cumplimiento del contrato privado de compraventa suscrito con otra entidad (potencial adquirente) para la compraventa de 150.000 acciones, representativas del 85,42 %, de una sociedad cuya actividad consistía en la explotación de un hotel. En el supuesto analizado, la sociedad potencial adquirente de los títulos no comparece en notaria -aun habiéndose cumplido las condiciones suspensivas previstas en el contrato- en la fecha de cierre de la operación, fijada para el día 30 de abril de 2020, alegando que la declaración del estado de alarma como consecuencia de la pandemia de COVID-19, produjo la desaparición de la base del negocio (cierre de la planta hotelera) que se pretendía adquirir, por lo que no estaba obligada a ejecutar el contrato.

La resolución de la Audiencia Provincial de Madrid, analiza en su resolución la creciente tendencia jurisprudencial existente en relación con la cláusula “*rebus sic stantibus*”, y concluye que debe procederse con su aplicación cuando concurren criterios estrictamente objetivos; a saber:

-La **doctrina de la base del negocio**: debe analizarse si el cambio de circunstancias es suficiente para producir la desaparición de la base del negocio, lo que se produciría cuando la finalidad económica del contrato se torne inalcanzable; y

-El **equilibrio de prestaciones**: debe analizarse si el cambio de circunstancias ha destruido la regla de la conmutatividad del contrato, entendida como equilibrio entre las recíprocas prestaciones de las partes contratantes.

En este contexto, la Audiencia desestima todos los motivos del recurso interpuesto por la apelante, basándose, entre otros argumentos, en que (i) en el período de vigencia de la condición suspensiva se había producido una modificación sustancial de las circunstancias originarias y se había producido por tanto la destrucción de la base del negocio; y (ii) que la parte transmitente no había cumplido con su obligación de actualización de las declaraciones y garantías, que conllevaba a su vez el deber de proporcionar toda la información que fuera de relevancia y que afectara al establecimiento hotelero, al momento de la ejecución del contrato de compraventa de acciones.

Ante tales circunstancias, la Audiencia Provincial de Madrid desestima el recurso de apelación, por entender que quedaba justificada la aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*” con la consiguiente extinción de la relación jurídica entablada entre la potencial transmitente y adquirente las acciones; y confirma por ende la sentencia de primera instancia.

[→ Ver sentencia](#)

Sentencias de Audiencias Provinciales

→ [Ver sentencia](#)

La Audiencia Provincial de Barcelona declara nulas las garantías otorgadas para asegurar el precio aplazado de una compraventa de acciones por vulnerar la prohibición de asistencia financiera.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona número 380/2023, de 15 de junio de 2023.

Mediante adenda al contrato de compraventa de acciones suscrito, las partes constituyeron, en garantía del precio aplazado, dos prendas sin desplazamiento otorgadas sobre existencias, maquinaria y derechos de cobro de la sociedad anónima cuyas acciones se transmitieron.

Ante el incumplimiento de los dos últimos plazos de pago, la vendedora ejecutó una de las garantías, ante lo que la compradora y la sociedad cuyas acciones fueron objeto de compraventa presentaron demanda pretendiendo la nulidad de las pólizas de prenda sin desplazamiento.

En primera instancia, el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona consideró que se cumplían los tres presupuestos esenciales de la asistencia financiera - aspecto corroborado posteriormente en apelación-, a saber (artículo 150 de la Ley de Sociedades de Capital): (i) un negocio de financiación por parte de la sociedad a favor o en beneficio de un tercero; (ii) una adquisición, originaria o derivativa, de acciones de la sociedad que presta la asistencia por parte del tercero asistido; y (iii) un vínculo o relación finalista, teleológica o causal entre el negocio de asistencia financiera y el de adquisición.

De este modo, la litis en apelación quedaba circunscrita a determinar si los actores ejercitaron sus acciones para la nulidad de las garantías de buena fe o si, por el contrario, como consideró la sentencia de primera instancia, su ejercicio era abusivo, ya que aquéllos habían participado y contribuido decisivamente en la gestación del negocio jurídico cuya nulidad postulaban, siendo este un comportamiento contradictorio con sus propios actos.

La Audiencia Provincial revoca la resolución de primera instancia pues, aun cuando reconoce que el ejercicio de la acción está estrechamente vinculado al incumplimiento del contrato por parte de quien la ejercita -conducta que sería indicio de mala fe de la compradora-, ello no resulta suficiente para calificar el ejercicio de la acción como abusivo, dado que sus beneficiarios son realmente los acreedores, que ven protegido el activo de la sociedad, motivo por el que se acaba acogiendo la pretensión de las actoras y se declara la nulidad de ambas prendas sin desplazamiento.

Sentencias de Audiencias Provinciales

La Audiencia Provincial de Barcelona declara nulos, por infracción del deber de lealtad, un contrato y el acuerdo del consejo de administración de no someter a votación su renovación.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona número 504/2023, de 29 de noviembre de 2023.

En el marco de una sociedad titulada al 50% por dos ramas familiares se produce un conflicto por la suscripción de un contrato de prestación de servicios firmado por el presidente del consejo de administración con una sociedad consultora de la misma rama familiar de la que el propio presidente y algunos consejeros forman parte.

El consejero delegado cuestiona la firma del contrato, entendiéndolo que es lesivo para el interés de la sociedad y recordando la necesidad de que el contrato con persona vinculada sea aprobado por el consejo, por lo que solicita la convocatoria de una reunión del consejo de administración en la que debatir sobre el asunto.

Ya en sede de consejo, se acuerda no someter a votación del propio consejo la renovación del referido contrato, ello con los únicos votos a favor de los consejeros en situación de posible conflicto de interés por su vinculación con la sociedad consultora y con el voto dirimente del presidente.

[→ Ver sentencia](#)

El acuerdo es impugnado por los consejeros de la otra rama familiar, que solicitan la nulidad del meritado contrato además de la del propio acuerdo del consejo.

La Audiencia Provincial confirma la decisión del Juzgado de lo Mercantil y ratifica la nulidad del acuerdo impugnado y del contrato.

Argumenta la Audiencia que dicho acuerdo fue adoptado con el respaldo de determinados consejeros que se encontraban en situación de conflicto de interés, en clara infracción del deber de lealtad que obligaba a los consejeros en conflicto a abstenerse de participar en la deliberación y votación de este acuerdo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 227 y 228 c) de la Ley de Sociedades de Capital.

En relación con la nulidad del contrato, la Audiencia Provincial, si bien lo declara nulo, difiere de la conclusión del Juzgado de lo Mercantil que determinó la nulidad del contrato por falta de causa, sosteniendo que la nulidad del contrato se debe a que fue suscrito con una violación del deber de lealtad por parte del presidente del consejo, quien actuó como representante de la sociedad sin poseer el poder de decisión necesario para su firma.

El Juzgado de lo Mercantil de La Coruña homologa un plan de reestructuración consensual.

Auto número 85/2023, de 8 de junio de 2023, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de La Coruña.

El deudor solicitó que se declarase la homologación de un plan de reestructuración consensual y la irrevocabilidad del plan de reestructuración, de los actos, operaciones y negocios realizados en el contexto de este, de la financiación interina y de la nueva financiación.

El plan de reestructuración contó con el que voto a favor la totalidad del pasivo afectado correspondiente a cada una de las cuatro clases (créditos financieros, créditos financieros por anticipo de crédito público, créditos financieros del accionista y créditos operativos del accionista).

[→ Ver sentencia](#)

El Juzgado concluye que la homologación es imperativa siempre que se cumplan todos los requisitos exigidos en el capítulo V, sección 1ª, del Texto Refundido de la Ley Concursal, que se cumplen en este caso: (i) existe insolvencia inminente; (ii) se acompaña un plan de negocio y viabilidad y un informe de experto en reestructuración en el que se exponen las conclusiones con relación a las condiciones necesarias para el éxito del plan de reestructuración y de las razonables perspectivas de garantizar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo, y de evitar el concurso del deudor; (iii) no existen evidencias de que los créditos dentro de una misma clase no hayan sido tratados de forma paritaria; y (iv) el plan ha sido comunicado a todos los acreedores mediante medios telemáticos, concretamente mediante correo electrónico.

La homologación del plan de reestructuración tiene como efectos inmediatos la finalización de las ejecuciones singulares respecto de los créditos afectados por el plan de reestructuración que hubieran quedado paralizadas y la protección de los contratos necesarios para la continuación de la actividad del deudor. Sin embargo, se desestima la pretensión de declaración de irrevocabilidad del plan por cuanto de la certificación del experto resulta imposible determinar si los créditos afectados representan los porcentajes que se exigen en los artículos 667 y 668 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Equipo coordinador





Raquel Mascort Arqués



Sevilla

ÁREA:
Societario



María Sáenz Belda



Santa Cruz de Tenerife

ÁREA:
Societario



Óscar Romero Agudo



Sevilla

ÁREA:
Societario y Derecho Concursal



Raúl Pérez Farrerons



Las Palmas de Gran Canaria

ÁREA:
Corporate y M&A



Víctor Moya Ximénez



Madrid

ÁREA:
Corporate y M&A



www.montero-aramburu.com