



# Sociedades

---

Área de Mercantil de Gómez-Acebo & Pombo

## Contenido

<b>Análisis.....</b>	<b>4</b>		
— La deducibilidad de las retribuciones de los administradores en las sociedades unipersonales: análisis del artículo 14.1e del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, Pilar Álvarez Barbeito, Consejera académica de GA_P .....	4		
— Sobre la posibilidad de eliminar estatutariamente todos o algunos de los supuestos legales en los que el socio debe abstenerse de votar (art. 190.1 LSC), Alberto Díaz Moreno Consejero académico de GA_P .....	10		
<b>Práctica Societaria .....</b>	<b>18</b>		
• <b>Práctica registral .....</b>	<b>18</b>		
— Mientras estén vigentes asientos de presentación anteriores al del documento que se presente a inscripción, lo procedente es aplazar o suspender la calificación de dicho documento mientras no se despachen los títulos previamente presentados (RDGSJFP de 7 de junio de 2023) .....	18		
• <b>Titulares reales .....</b>	<b>18</b>		
— El nuevo Registro Central de Titularidades Reales .....	18		
• <b>Derechos de socios .....</b>	<b>20</b>		
— Separación del socio y suscripción condicionada de ampliación de capital (STS de 18 de abril de 2023).....	20		
• <b>Constitución y estatutos .....</b>	<b>21</b>		
— No es necesaria la constancia del régimen económico-matrimonial del fundador en una constitución de S.L.....	21		
		— Es posible delimitar el objeto social por referencia al CNAE. Se puede incluir en el objeto social la actividad de «intermediarios de comercio» (RDGSJFP de 26 de junio de 2023) .....	22
		— No se puede inscribir una escritura de constitución de sociedad aportando una reserva de denominación caducada (RDGSJFP de 4 de julio de 2023).....	22
		— Treserres Soluciones Sostenibles vs. 3R3 Soluciones Sostenibles (RDGSJFP de 26 de julio de 2023) .....	23
		• <b>Junta general .....</b>	<b>23</b>
		— Posible repercusión del vicio del consentimiento padecido por el socio sobre la validez de los acuerdos sociales adoptados (SAP Madrid 19 de mayo de 2023).....	23
		— Impugnación de acuerdos: a) la contabilización de operaciones perjudiciales para el interés social no convierte en lesivo el acuerdo de aprobación de las cuentas anuales y b) la «aprobación de la gestión social» no puede ser un acuerdo abusivo (STS de 11 de abril de 2023).....	24
		— En la escritura se puede «reparar» una certificación (RDGSJFP de 10 de julio de 2023) .....	25
		— En el cómputo del plazo de antelación de una convocatoria de junta general de S.L., se incluye el día en que se remite la convocatoria, pero no el día en que se celebra la junta (RDGSJFP de 11 de julio de 2023) .....	26
		• <b>Administradores.....</b>	<b>26</b>
		— Oponibilidad a terceros de la revocación del poder inscrito (RDGSJFP de 26 de julio de 2023) .....	26

- **Aumento y reducción de capital..... 27**
  - Es posible reducir el capital social de una S.L. por debajo del anterior mínimo legal de 3000 euros, sin necesidad de cumplir requisito adicional alguno (RDGSJFP de 13 de junio de 2023) ..... 27
  - Importe que debe alcanzar la reserva indisponible constituida a los efectos del artículo 332 LSC (RRDGSJFP de 24 de julio de 2023) ..... 28
- **Audidores y cuentas anuales ..... 29**
  - El certificado expresivo de la causa de no aprobación de las cuentas sirve para evitar el cierre registral (o reabrir la hoja), pero no para depositar las cuentas (RDGSJFP de 27 de junio de 2023) ..... 29
  - Una sociedad anónima deportiva por el hecho de serlo no está sujeta a verificación contable por auditor. Se le aplican las reglas generales (RDGSJFP de 11 de julio de 2023) ..... 29
  - Las agrupaciones de interés económico están obligadas a depositar sus cuentas anuales en el Registro Mercantil (RDGSJFP de 26 de julio de 2023) ..... 30
- **Disolución y liquidación ..... 30**
  - Es inscribible una escritura de liquidación, aunque no se incluya manifestación expresa de pago a los acreedores, si del balance aportado resulta que no existen deudas y se manifiesta que no existen acreedores ni operaciones pendientes (RDGSJFP de 21 de junio de 2023) ..... 30
- **Fiscalidad de sociedades ..... 30**
  - La «teoría del vínculo» es indiferente a efectos de aplicar la reducción por rendimientos irregulares obtenidos por personal de alta dirección (STS de 25 de julio de 2023) ..... 30
- **Tendencias regulatorias ..... 32**
  - La Comisión Europea propone elevar los umbrales para la clasificación de las empresas como pymes, grandes empresas y sus grupos a consecuencia de la inflación ..... 32

Análisis

# La deducibilidad de las retribuciones de los administradores en las sociedades unipersonales: análisis del artículo 14.1e del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades

**PILAR ÁLVAREZ BARBEITO**

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de La Coruña  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

El Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 3071/2023, de 27 de junio (rec. núm. 6442/2021), [ECLI:ES:TS:2023:3071] analiza si las retribuciones percibidas por los administradores de una sociedad anónima unipersonal que constan acreditadas, contabilizadas y previstas en los estatutos de la sociedad constituyen una liberalidad no deducible por el hecho de que la relación que une a los perceptores de las remuneraciones con la empresa sea de carácter mercantil y de que no hubieran sido aprobadas por la junta general de accionistas —tal y como defendió la Administración y la sentencia de la Audiencia Nacional ahora recurrida— o si, por el contrario —como defendió la recurrente—, al tratarse de una sociedad integrada por un socio único, no es exigible el cumplimiento de este requisito o, aun siéndolo, su inobservancia no puede comportar la consideración de liberalidad del gasto y la improcedencia de su deducibilidad.

Pues bien, en su fallo, el alto tribunal estima las pretensiones de la entidad recurrente, casan-

do y anulando la sentencia de instancia tras analizar los aspectos que se relacionan a continuación.

## **1. Las liberalidades no deducibles y las retribuciones de los administradores: interpretación del artículo 14.1e del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades**

El tribunal —aludiendo tanto al hecho de que la base imponible del impuesto sobre sociedades se determina a partir del resultado contable, con las correcciones fiscales que procedan, como al principio general contable de la correlación entre gastos e ingresos—, ahonda en la diferenciación entre *gasto contable* —que responde a su naturaleza económica con independencia de las normas tributarias— y *gasto fiscalmente deducible* —que se corresponderá con el contable, salvo cuando sea preciso realizar una corrección o ajuste mediante la aplicación de las normas tributarias—.

Aplicando ese esquema a las retribuciones objeto de controversia, el gasto contable será gasto deducible excepto que sea preciso efectuar un ajuste fiscal, que podría venir, en este caso, de los gastos exceptuados como gastos fiscalmente deducibles comprendidos en el artículo 14 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS) y, en particular, en su apartado 1e.

Del análisis de tal precepto, el alto tribunal deduce que su interpretación debe llevar a considerar que los gastos acreditados y contabilizados no son deducibles cuando constituyan donativos y liberalidades, entendiéndose por tales las disposiciones de significado económico, susceptibles de contabilizarse, realizadas a título gratuito. Sin embargo, por aplicación del segundo inciso del referido artículo —añade—, serán deducibles las disposiciones —que conceptualmente tengan la consideración de gasto contable y contabilizado— realizadas «a título gratuito» por relaciones públicas con clientes o proveedores; las que con arreglo a los usos y costumbres se efectúen con respecto al personal de la empresa; las realizadas para promocionar, directa o indirectamente, la venta de bienes y prestación de servicios, y todas aquellas que, no estando comprendidas expresamente en esta enumeración, respondan a la misma estructura estando correlacionadas con la actividad empresarial y dirigidas a mejorar sus resultados, directa o indirectamente, del presente o del futuro, siempre que no tengan como destinatarios a socios o partícipes.

Por tanto, según la interpretación del alto tribunal, los gastos excepcionados de la no deducibilidad del artículo 14.1e han de entenderse también realizados, como cualquier donativo o liberalidad, a título gratuito —ya que no persiguen una contraprestación—,

aunque se diferencian de los donativos o liberalidades excluidos de deducción en su finalidad, esto es, la optimización de la actividad y el resultado empresarial, fines que justifican que se admita su deducción. De ese modo, añade el tribunal, esos gastos que se excluyen de la no deducibilidad poseen una significación y un alcance propios.

En definitiva, concluye el tribunal, son deducibles aquellos gastos que «siendo donativos o liberalidades» —entrando por tanto en esta categoría descrita y desarrollada en el artículo 14.1e del citado texto refundido— se realizan por las razones apuntadas —atenciones a clientes o al propio personal, y los promocionales—. A los anteriores, el Tribunal Supremo entiende que hay que añadir, con mayor grado de indeterminación, todos aquellos donativos o liberalidades realizados por la empresa «que se hallen correlacionados con los ingresos», entendiéndose por tales los donativos y liberalidades efectuados dentro de la propia actividad empresarial dirigidos a conseguir un mejor resultado empresarial.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y partiendo de la base de que todas las partidas a las que se refiere el citado artículo 14.1e se efectúan «a título gratuito», el alto tribunal concluye que tal precepto no puede aplicarse a las retribuciones percibidas por los administradores sociales en desarrollo de su actividad. Tales cantidades —añade— están relacionadas con la prestación de su función propia, real y efectiva, por lo que no pueden ser en absoluto consideradas liberalidades, donaciones o regalos. Por tanto, sea o no aplicable la llamada *doctrina del vínculo* —esto es, que la condición de administrador absorba o embeba cualquier otra relación de signo laboral, al margen de todas las circunstancias concurrentes—, lo que

resulta indiscutible —a juicio del tribunal— es que los pagos a los administradores, que no son socios en este caso, no son liberalidades, estando ausente el *animus donandi* que las caracteriza.

Por tanto, el tribunal respalda la posición de la recurrente al entender que los gastos derivados de las retribuciones a los administradores no pueden subsumirse en la categoría de donativos y liberalidades del artículo 14.1e del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, ya que su causa jurídica y económica es onerosa, no gratuita; se remuneran unos servicios efectivos, sin que exista discusión sobre el hecho de que se hayan prestado efectivamente; y se trata de servicios que están contabilizados, probados y previstos en los estatutos.

## 2. El requisito de la aprobación de la retribución a los administradores en la junta general: especial referencia a su aplicación a las sociedades unipersonales

La Administración y la Sala de instancia asociaron de manera indisoluble el incumplimiento de la legislación mercantil —fundada aquí en la falta de previsión específica de la retribución por la junta de accionistas— y la calificación como liberalidades de las percepciones, convirtiendo así un acto de disposición oneroso en uno lucrativo, transformación que, a juicio del alto tribunal, no puede derivarse del solo hecho de que pueda concurrir un eventual incumplimiento de la norma mercantil.

Para analizar esta cuestión, el tribunal parte del análisis de las normas mercantiles que la sentencia de instancia entendió aplicables. Se trataba de los artículos 130 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Anónimas y 217 del Texto Refundido de la Ley de

Sociedades de Capital en su versión originaria aplicable *ratione temporis*.

En opinión del tribunal, tales normas, en particular, el citado artículo 217 en su redacción originaria aplicable al caso, no exigen ni prevén la necesidad de que la junta general de una sociedad anónima —no limitada— apruebe las retribuciones de sus administradores, de modo que no constituye incumplimiento de la norma mercantil la pretendida inobservancia de un requisito que no es tal, al no verse reflejado en ellas. Por otra parte, analizando el requisito de la previsión estatutaria de las retribuciones de los administradores desde una perspectiva teleológica o finalista, el alto tribunal destaca que aquél aspira a asegurar los derechos de los socios minoritarios, que no existen en las sociedades unipersonales, por lo que en esos casos decae su significado último, ya que la propia estructura accionarial garantiza el conocimiento y aprobación por el socio de la remuneración que por propia voluntad satisface a los administradores. No podría ser de otro modo —añade el tribunal—, cuando es el socio el que decide y nombra al administrador, lo remunera y luego aprueba las cuentas anuales que reflejan las anotaciones correspondientes.

Pero, además, concluye el tribunal, el eventual incumplimiento de la norma mercantil —para el caso de que lo fuera— no tendría el efecto de transformar automáticamente una prestación onerosa en otra gratuita que hubiera de calificarse fiscalmente como una liberalidad no deducible en el impuesto sobre sociedades. Ello supondría, en palabras del tribunal, «una mutación no ya fiscal, ni aun mercantil, sino puramente contractual, pues la relación entre los administradores y la sociedad es onerosa y no pierde su condición de tal en ningún caso, por lo que las

retribuciones a los administradores no pueden ser forzosamente insertas en la noción de liberalidades» para predicar así su no deducibilidad. Es más —añade—, aun cuando existiese una supuesta infracción de la norma mercantil, «se habría producido sin daño para nadie», esto es, ni para el socio único ni para la Hacienda Pública. En el caso de esta última, sus intereses están salvaguardados, ya que se trata de remuneraciones que tributan como rendimientos del trabajo en sede de los perceptores, de suerte que la deducción fiscal del gasto para la sociedad pagadora es coherente con la consideración que a la propia Administración le merece el ingreso correlativo para el perceptor en su impuesto personal. Defender otra posición —argumenta el tribunal— supondría legitimar un enriquecimiento injusto de la Administración, que rechazaría la deducibilidad de un gasto contabilizado, con causa onerosa y correlacionado con los ingresos, con la excusa del incumplimiento de las normas mercantiles, que, además, ni siquiera existió en este caso.

Añadido a lo anterior, el alto tribunal advierte que la sentencia recurrida no entró a analizar preceptos concernientes al caso, teniendo en cuenta que se trata de una sociedad unipersonal, tales como el artículo 15 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) —donde se establece que «en la sociedad unipersonal el socio único ejercerá las competencias de la junta general»— y el artículo 159 del mismo texto legal, alusivo a la junta general. De acuerdo con ellos, en las sociedades con un socio único, es dicho socio el que aprueba los estatutos que prevén el carácter remunerado del cargo, designa a los administradores entre los trabajadores de confianza, fija sus retribuciones —en competencia propia atendiendo al citado artículo 15— y, además, es el que aprueba las cuentas anuales de la compañía y, por tanto,

conoce, ratifica y aprueba todos los gastos de la entidad, entre los que innegablemente figuran las retribuciones de los administradores.

Por las razones expuestas, el Tribunal Supremo concluye que las retribuciones que perciban los administradores de una entidad mercantil que estén debidamente contabilizadas, acreditadas y previstas en los estatutos deben ser consideradas fiscalmente deducibles con independencia de que hayan sido o no aprobadas por la junta —ya que dicho requisito no es exigido por la norma mercantil aplicable al caso— o, aun siéndolo, su inobservancia en el caso de una sociedad participada por un socio único no puede comportar la consideración de liberalidad del gasto ni la improcedencia de su deducibilidad.

### 3. Una referencia a la aplicabilidad de la teoría del vínculo

El Tribunal Supremo recuerda que la teoría del vínculo, conforme a la cual la condición de administrador absorbe o embebe cualquier otra relación de signo laboral, despliega sus efectos en el ámbito de la relación del trabajador-administrador con la empresa, lo que determina que la competencia para conocer de los conflictos suscitados en el seno de esa relación recaiga en la jurisdicción mercantil y no en la social.

Pues bien —dice el tribunal—, aun admitiendo la teoría del vínculo o el predominio de la vertiente mercantil sobre la laboral, la retribución que nos ocupa no será (nunca) una liberalidad no deducible si es real, efectiva, probada, contabilizada y onerosa. Es más —continúa argumentado—, habría de preguntarse, atendida esa especie de absorción normativa, qué sucedería si el cargo

de administrador fuera previsto estatutariamente como gratuito. En tal caso, no parece lógico que la parte de la retribución que percibiría el administrador como trabajador —y que sería además objeto de retención— no pudiera ser deducida por la empresa pagadora. Quiere ello decir —termina señalando el tribunal— que «la consecuencia basada en la llamada *teoría del vínculo*, que despliega sus efectos en el seno de la relación interna o intrasocietaria, llevada al terreno de lo tributario que aquí nos ocupa, conduciría a un resultado totalmente absurdo si no se aplica con prudencia y cautela, examinando las peculiaridades de cada caso».

También en relación con la teoría del vínculo y tras repasar diferentes sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el alto tribunal entiende que tal teoría no puede invocarse para «*hacer de peor condición*» a los trabajadores que a la vez son administradores respecto de otro tipo de trabajadores en los que no cabe apreciar el doble vínculo. Utilizar tal teoría para negar la posibilidad de los gastos objeto de controversia supondría, en opinión del tribunal, una infracción del Derecho de la Unión Europea.

#### 4. La doctrina del Tribunal Supremo

A tenor de las consideraciones expuestas, el alto tribunal establece como doctrina, bajo la legislación mercantil y tributaria aplicable al caso, lo siguiente:

- 1) Las retribuciones percibidas por los administradores de una entidad mercantil y que consten contabilizadas, acreditadas y previstas en los estatutos de la sociedad no constituyen una liberalidad no deducible (art. 14.1e TRLIS) por el hecho de que la relación que une a los perceptores de las remuneraciones con

la empresa sea de carácter mercantil y de que tales retribuciones no hubieran sido aprobadas por la junta general, siempre que de los estatutos quepa deducir el modo e importe de tal retribución, como sucede en este caso.

- 2) En el supuesto de que la sociedad esté integrada por un socio único, no es exigible el cumplimiento del requisito de la aprobación de la retribución a los administradores en la junta general por tratarse de un órgano inexistente para tal clase de sociedades, toda vez que en la sociedad unipersonal el socio único ejerce las competencias de la junta general (art. 15 LSC).
- 3) Aun en el caso de aceptarse que fuera exigible legalmente este requisito previsto en la ley mercantil —para ejercicios posteriores a los analizados—, su inobservancia no puede comportar automáticamente la consideración como liberalidad del gasto correspondiente y la improcedencia de su deducibilidad.

#### 5. Consideraciones finales

Las conclusiones del Tribunal Supremo en la sentencia comentada están alineadas con el actual artículo 15e de la Ley 27/2014 —no aplicable al caso analizado en la sentencia—, que excluye expresamente del apartado relativo a los «donativos y liberalidades» las «retribuciones a los administradores por el desempeño de funciones de alta dirección, u otras funciones derivadas de un contrato de carácter laboral con la entidad».

Pues bien, aunque tampoco resultaba aplicable en ese caso, cabe destacar que el tribunal se refirió expresamente en la sentencia a un precepto que invocó la Abogacía del

Estado, el actual artículo 15f, en el que se excluyen de deducibilidad «los gastos de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico», pretendiendo así una aplicación retroactiva, *in malam partem*, de una exigencia legal que no regía en el periodo regularizado. Pues bien, al margen de lo anterior, sobre esta cuestión el tribunal invocó su doctrina, plasmada en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 150/2021, de 8 de febrero (rec. núm. 3071/2019), donde expresamente señaló que las «*actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico*» no pueden equipararse, sin más, a cualquier incumplimiento del ordenamiento jurídico, ya que esto conduciría a soluciones claramente insatisfactorias y sería una interpretación contraria a su finalidad. La idea que está detrás de la expresión *actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico* necesita ser acotada; han de evitarse interpretaciones expansivas, puesto que esa expresión remite sólo a cierto tipo de actuaciones, v. g., sobor-

nos y otras conductas similares, donde no caben los meros incumplimientos de requisitos mercantiles.

En definitiva, a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo, no cabe negar la deducción de los gastos generados por las retribuciones referidas, siempre que la existencia de tales servicios no se discuta y los gastos que originan estén debidamente contabilizados.

Cabe destacar, además, que el tribunal se muestra continuista con su doctrina precedente (sentencias de 30 de marzo del 2021, rec.núm. 3454/2019 [ECLI:ES:TS:2021:1233] y de 26 de julio del 2022, rec. núm. 5693/2020, [ECLI:ES:TS:2022:3199]) sobre la deducibilidad de gastos en el impuesto sobre sociedades, partiendo de un enfoque flexible del concepto de *correlación* que reduce el ámbito de las liberalidades no deducibles.

Análisis

# Sobre la posibilidad de eliminar estatutariamente todos o algunos de los supuestos legales en los que el socio debe abstenerse de votar (art. 190.1 LSC)

**ALBERTO DÍAZ MORENO**

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla  
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

## 1. Introducción

El artículo 190.1 de la Ley de Sociedades de Capital establece que el socio no podrá ejercer su derecho de voto en la junta general cuando se trate de adoptar acuerdos sobre ciertos asuntos (los especificados en el propio precepto). La ley viene así a establecer un «deber de abstención» en determinadas situaciones (muy cualificadas) de conflicto de intereses. En los restantes supuestos de conflicto (no tipificados), el socio no se ve privado del derecho de voto y la tutela del interés social se confía a la vía impugnatoria cuyo éxito, eso sí, se ve favorecido por una inversión de la carga de la prueba (ya que, cuando el voto del socio o socios incursos en conflicto hubiera sido decisivo, corresponderá a la sociedad y, en su caso (art. 206.4 LSC), al socio o a los socios afectados por el conflicto acreditar la conformidad del acuerdo con el interés social —la carga de probar la lesión

de dicho interés pesará sobre los impugnantes sólo en caso de conflictos «posicionales»—). Por tanto, la impugnación del acuerdo adoptado con el voto decisivo de un socio en situación de conflicto es el remedio (*a posteriori*) utilizable con carácter general, mientras que la imposición al socio de un deber de abstención (remedio *ex ante*) resulta, en el sistema legal, una solución excepcional, aplicable únicamente en los casos expresamente previstos.

Partiendo de este planteamiento, cabe preguntarse si los socios pueden apartarse —a través de la correspondiente previsión estatutaria— del régimen contenido en el mencionado artículo 190.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Esto es, si es posible eliminar estatutariamente todos o algunos de los supuestos legales en los que surge el deber del socio de abstenerse en la junta general.

## 2. La (posibilidad de) supresión estatutaria de todos o algunos de los supuestos legales en los que surge para el socio el deber de abstenerse de votar en la junta general

### 2.1. El problema

Se trata de determinar si, al amparo de la autonomía de la voluntad (art. 28 LSC), los estatutos sociales pueden permitir que ejerza su derecho de voto en la junta el socio cuya exclusión se debate; o que lo haga el socio con respecto al cual la junta general discute si autorizarle o no la enajenación de sus acciones o participaciones en los casos en los que su transmisibilidad se encuentre restringida (legal o estatutariamente); o que vote un socio cuando se debata sobre si procede liberarlo de una obligación, concederle un derecho o facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera; o, incluso, suponiendo que el socio sea al mismo tiempo administrador, que concurra con su voto a conformar el acuerdo por el que se le dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad.

Aunque no es opinión unánime, parece que predomina en la doctrina (tanto en la anterior a la reforma del 2014 de la Ley de Sociedades de Capital como en la posterior) la tendencia a considerar que no resulta posible eliminar estatutariamente el deber de abstención del socio en relación con (ninguno de) los acuerdos específicamente mencionados en el artículo 190.1 de dicha ley. Según esta línea de pensamiento, el listado legal sería, por tanto, inderogable: el juego reconocido legalmente a la autonomía de la voluntad (art. 28 LSC) no sería suficiente para permitir a los estatutos sociales suprimirlo o reducirlo.

Esta idea tiene una fuerza indiscutible. Y ello, no porque se parta sencillamente de que el régimen legal es imperativo (que el precepto tiene este carácter y, en su caso, el alcance de tal imperatividad es lo que habría que demostrar); ni tampoco porque se entienda que sólo cuando la ley lo permite expresamente es posible para los estatutos desplazar el régimen legal de las sociedades de capital. La fuerza del argumento radica —a mi juicio— en el fundamento de las normas sobre conflictos de intereses que tratan de evitar que uno de éstos —el social— se vea perjudicado cuando colisiona (en ocasiones, incluso cuando exista meramente el riesgo de que pueda colisionar) con el interés de los socios (o de los administradores, en otros casos). Y, en el supuesto concreto del artículo 190.1 de la Ley de Sociedades de Capital, el legislador ha pretendido identificar un conjunto de situaciones de conflicto especialmente calificadas para las que, precisamente por ser percibidas como de especial (mayor) riesgo para el interés de la compañía, ha previsto una medida tan radical como la privación preventiva del derecho de voto del socio afectado. En este sentido, se ha dicho en alguna ocasión que el citado artículo 190.1 contiene una suerte de presunción *iuris et de iure* de que, en los supuestos en él mencionados, el socio votará para satisfacer su interés y en perjuicio de la sociedad. Desde este planteamiento podría, en efecto, sostenerse una posición contraria a la posibilidad de que los estatutos sociales modifiquen este régimen con el objeto de reservar para los casos típicos un tratamiento diferente al legal (régimen que, en la medida en que preserva el interés de la compañía,

habría de considerarse —según esta tesis— indisponible).

2.2. *Las razones para sostener una postura favorable a la posibilidad de «reducir» (o suprimir) estatutariamente el catálogo de acuerdos en los que el socio afectado no puede votar*

A pesar de lo que se acaba de exponer, mi intuición va en sentido diferente (o, al menos, parcialmente diferente): creo que debería admitirse —siquiera como regla, pero *vide infra*, 2.3— la posibilidad de que los estatutos de una sociedad de capital supriman todos o algunos de los supuestos de abstención recogidos en el artículo 190.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Y ello por dos consideraciones de diversa naturaleza que trataremos de exponer seguidamente:

- a) En primer término, debe tenerse en cuenta el particular tratamiento que la ley reserva en esta materia para las sociedades anónimas y, concretamente, en lo relativo a los acuerdos por los que se autoriza al socio a transmitir acciones sujetas a restricciones estatutarias o por los que se decide su exclusión de la sociedad. En efecto, a la vista de los artículos 123.1 y 351 de la Ley de Sociedades de Capital, resulta claro que, en el caso de las sociedades anónimas y *en el supuesto general*, el nacimiento del deber de abstención del socio afectado por el acuerdo (el que pretende transmitir sus acciones o al que se quiere excluir) tiene como presupuesto ineludible desde el punto de vista lógico y sistemático la existencia de cláusulas estatutarias que limiten

la transmisibilidad de las acciones o que prevean supuestos de exclusión (no puede olvidarse, de todas formas, que a veces la propia ley recoge expresamente determinados supuestos de exclusión aplicables en las sociedades anónimas; así sucederá con las anónimas profesionales —art. 14.1 de la Ley de Sociedades Profesionales— y con las anónimas laborales —art. 16.3 de la Ley de Sociedades Laborales—). Pero, además, la ley requiere que la prohibición de votar se encuentre «expresamente prevista en las correspondientes cláusulas estatutarias reguladoras de la restricción a la libre transmisión o la exclusión». Por tanto, en una sociedad anónima cuyos estatutos establezcan limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o prevean causas de exclusión, el socio que pretende transmitir o sobre cuya exclusión se delibera podrá participar en la votación del correspondiente acuerdo en la junta (si éste fuera preciso de conformidad con el precepto estatutario aplicable), salvo si los propios estatutos se lo prohíben.

Ahora bien, obsérvese que, cuando en los estatutos de una sociedad anónima se incluyan reglas restrictivas de la transmisibilidad de las acciones o se recojan supuestos de exclusión de los socios, el conflicto de intereses puede presentarse —en el momento de la votación en la junta— en términos materialmente equivalentes a aquellos en los que se plantea típicamente en el seno de una sociedad de responsabilidad limitada (cuando menos si la

sociedad anónima es cerrada o familiar, que será habitual precisamente si existen este tipo de cláusulas). Y, sin embargo, el legislador ha renunciado expresamente a imponer en estos casos al socio en conflicto un deber de abstención, dejando en manos de los socios (accionistas) que lo hagan. No parece, por tanto, que la ley considere imprescindible la existencia de ese deber para la efectiva tutela del interés social (de hecho, no lo impone en esos casos) ni, obviamente, que su ausencia resulte contraria a los principios configuradores del tipo.

Pues bien, en mi opinión, lo anterior apunta a la idea de que los socios de una sociedad limitada deberían poder suprimir en estatutos el deber de abstención de los socios, al menos en relación con los acuerdos de los que venimos hablando (los señalados en las letras *a* y *b* del artículo 190.1 de la Ley de Sociedades de Capital; también —con mayor razón—, cuando el ámbito objetivo del propio 190.1 mencionado se haya expandido como consecuencia de la libertad de configuración estatutaria: por ejemplo, si los estatutos de la sociedad limitada incluyen causas de exclusión adicionales a las legales, ¿habría razón para impedir que los propios estatutos excluyeran —para el caso de la adopción de acuerdos de exclusión fundados precisamente en tales causas— el deber de abstención del socio?). Si los socios de una sociedad anónima pueden evitar —simplemente mediante el silencio estatutario— que surja el deber

del accionista de abstenerse en la votación, parece razonable estimar que los socios de una sociedad limitada puedan, en supuestos donde el conflicto de intereses de presentará frecuentemente en términos equivalentes, descartar mediante una expresa previsión estatutaria la aplicación de este remedio preventivo.

A partir de aquí puede darse un segundo paso para hacer avanzar el razonamiento. Asumiendo que en una sociedad limitada debe ser posible, mediante la oportuna regla estatutaria, eliminar el deber de abstención del socio en el proceso de adopción de algunos de los acuerdos indicados en el artículo 190.1 de la Ley de Sociedades de Capital (los de las letras *a* y *b*), no parece haber razón para negar la misma posibilidad en relación con los restantes, tanto a las sociedades anónimas como a las de responsabilidad limitada (*vide*, no obstante, lo dicho *infra* 2.3). La idea —sobre la que insistiremos seguidamente— es que puede perfectamente encomendarse a los socios la decisión sobre si el instrumento impugnatorio es suficiente para tutelar el interés social en los casos enumerados en el referido artículo 190.1 porque ni siquiera la propia ley considera que aplicar un remedio operativo *ex ante* (prohibición del ejercicio del derecho de voto) sea siempre y radicalmente imprescindible para procurar suficiente protección a la compañía (por enlazar con algo dicho más arriba —al final del apartado 2.1—, cabe apuntar que el

carácter *iuris et de iure* de una presunción no significa que sea inderogable la norma que la impone).

- b) Precisamente en conexión con lo expuesto cabría valorar un segundo conjunto de consideraciones. Ha de recordarse, en este sentido, que el derecho de voto es uno de los derechos individuales básicos del socio, por lo que las limitaciones legales que se le imponen deben interpretarse con una perspectiva restrictiva. Privar de derecho de voto al socio es un remedio extremo que puede llegar a resultar muy perturbador para la vida corporativa. De hecho, en relación con los acuerdos de la junta, la regla general es la enunciada en el primer inciso del artículo 190.3 de la Ley de Sociedades de Capital: en los casos de conflicto de intereses distintos a los previstos en el apartado primero (esto es, en los no tipificados), los socios no estarán privados de su derecho de voto.

En este contexto normativo no parece haber ningún obstáculo insuperable para reconocer como lícita la incorporación a los estatutos de cláusulas que supriman el deber de abstención en todos o algunos de los supuestos legalmente tipificados. Téngase en cuenta que ello no implicaría en absoluto renunciar a la defensa del interés social en los casos de conflicto de intereses entre el socio y la sociedad. Simplemente supondría acogerse al sistema general, que se basa en un control *a posteriori* mediante la impugnación de los acuerdos con base en los artículos 190.3 y 204.1 de la Ley de

Sociedades de Capital; tal mecanismo puede estimarse suficiente para lidiar con estos problemas (y que, por su propia naturaleza, ha de considerarse —este sí— indisponible). Nótese que, a fin de cuentas, es el interés de la compañía el que está en riesgo de verse lesionado cuando se produce un conflicto; son los intereses del conjunto de los socios, en definitiva, los que se pueden ver afectados. Por tanto, cabe reconocerles libertad para renunciar en los estatutos a la adopción de medidas preventivas como la privación del derecho de voto y para optar por reconducir las situaciones, cuando sea preciso, a través de instrumentos impugnatorios.

Conviene insistir sobre este punto: con una reglamentación estatutaria que suprima el deber de abstención en los casos (todos o algunos de ellos) enumerados en el artículo 190.1 de la Ley de Sociedades de Capital, los socios vendrían a descartar que en tales supuestos el socio afectado vaya a actuar siempre y necesariamente buscando obtener ventajas particulares a costa de la sociedad (asunción implícita —como principio— en la ley). En consecuencia, partiendo de esta premisa, prescindirían de una medida de carácter preventivo de tanto alcance como la imposición del deber de abstenerse en las votaciones y harían descansar la defensa del interés social en la eventual y posterior impugnación del acuerdo social en los términos del artículo 190.3 de la Ley de Sociedades de Capital. Es cierto que probablemente la

experiencia demuestre que en los casos enunciados en el mencionado artículo 190.1 el socio afectado por el conflicto tiende a votar sin tener en consideración los intereses de los otros socios y de la compañía y con la tentación de lesionarlos para obtener él una ventaja particular. Ahora bien, esta consideración justificaría el régimen legal por defecto (que opta por un remedio «preventivo»), pero no obliga a considerarlo inderogable en la medida en que los socios estimen oportuno optar por otro remedio.

### 2.3. *El caso concreto del acuerdo de la junta por el que se dispensa al socio administrador de las prohibiciones derivadas del deber de lealtad*

En el marco de la exposición desarrollada en el apartado anterior, requieren una atención especial los acuerdos de la junta por los que, de conformidad con el artículo 230 de la Ley de Sociedades de Capital, se dispensa al socio administrador de las obligaciones derivadas del deber de lealtad inherente al desempeño del cargo (art. 190.1e LSC).

La conexión entre los artículos 230 y 190.1e de la Ley de Sociedades de Capital resulta evidente: el socio administrador con respecto al cual la junta delibera si concederle o no la preceptiva dispensa no puede participar en la correspondiente votación. La cuestión estriba en que el propio artículo 230 dispone, en su primer apartado, que el régimen relativo al deber de lealtad es imperativo. Y ello plantea la duda de si, en oposición a lo que antes se ha propuesto como criterio general, debería

en este caso sostenerse que los estatutos sociales no pueden eliminar el deber de abstención del socio administrador cuando la junta delibera sobre si dispensarlo del cumplimiento de determinados deberes.

El problema debe definirse correctamente. No se trata de discutir si los estatutos pueden autorizar con carácter general el desarrollo por el administrador (sea o no socio) de determinadas conductas o la realización de ciertas operaciones. Ello no parece compatible con el mandato (imperativo) del artículo 230 de la Ley de Sociedades de Capital. La cuestión es otra: decidir si los estatutos pueden admitir que, cuando la junta se vea en el trance de decidir sobre esa dispensa, el administrador socio afectado (y potencial beneficiario de la autorización) pueda votar (sin perjuicio de la eventual impugnación del acuerdo conforme a lo dispuesto en el artículo 190.3 de la misma ley). Y lo que confiere singularidad a esta cuestión es el carácter imperativo que la propia ley atribuye al régimen del deber de lealtad.

Entiéndase bien. No se pone en cuestión que el socio administrador se encuentre en un conflicto de intereses cuando la junta decide sobre la dispensa de sus deberes de lealtad. Ni se pretende afirmar que ha de renunciarse a valorar la conformidad del correspondiente acuerdo con el interés social. Únicamente se busca analizar si, en este particular caso de conflicto de intereses, los estatutos pueden contener una renuncia al mecanismo de protección *ex ante* dispuesto por la ley (privación del ejercicio del derecho de voto en la junta en

relación con el correspondiente acuerdo de dispensa) y confiar así la tutela del interés social únicamente al remedio impugnatorio del artículo 190.3 de la Ley de Sociedades de Capital.

Para responder a la pregunta planteada hay que determinar si el carácter imperativo atribuido legalmente al régimen del deber de lealtad debe entenderse circunscrito a lo que hace referencia al deber de lealtad del administrador en cuanto tal o si, por el contrario, comprende el deber de abstención del socio administrador en caso de conflicto de intereses manifestado en el seno de la junta general. El asunto resulta, desde luego, muy discutible, dado que no es fácil delimitar exactamente cuál es el alcance objetivo de la imperatividad proclamada en el artículo 230.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Con todo, podría argumentarse que la imperatividad establecida en el citado artículo 230.1 afecta a todas las normas que de una manera u otra configuran el régimen del deber de lealtad de los administradores y, por tanto, también a lo dispuesto en el artículo 190.1e de la Ley de Sociedades de Capital, precepto que debe verse como integrante de dicho régimen legal. Ello supone afirmar que la privación del derecho de voto del socio administrador afectado en el caso analizado constituye una consecuencia necesaria que los estatutos no pueden remover. Obsérvese que, si el acuerdo de dispensa lo adoptara el consejo de administración de la compañía (art. 230.2 LSC), el socio administrador no podría participar en la deliberación y votación del acuerdo (art. 228c LSC); y tampoco podrá conceder la dispensa el administrador único en conflicto. Y no hay margen para que

los estatutos puedan eliminar este deber de abstención (del administrador). Resultaría contradictorio entonces que, cuando la autorización es competencia de la junta, los estatutos pudieran autorizar al socio administrador para participar en la votación (incluso de forma determinante), siendo así que, materialmente, el contenido y las implicaciones para el interés social de la correspondiente decisión son idénticas con independencia de que la adopte el órgano de administración o la junta. En realidad, aunque formalmente puede distinguirse entre el conflicto de intereses objeto de dispensa y el conflicto de intereses surgido al momento de decidir sobre tal autorización, el segundo no constituye más que una derivada del primero, por lo que parece lógico considerar igualmente imperativo su régimen en la medida en que forma parte del conjunto de garantías ineludibles (en este caso procedimentales) dispuestas por la ley para asegurar que la flexibilidad introducida por la posibilidad de dispensa no derive en perjuicios para la compañía.

### **3. La adopción del acuerdo modificativo de los estatutos de reducción o supresión de los supuestos en que el socio debe abstenerse de votar**

Asumiendo la corrección de las conclusiones alcanzadas previamente (*supra*, 2), cabe preguntarse si la eventual modificación estatutaria por la que se eliminara la prohibición de votar del socio afectado en (todos o algunos de) los supuestos del artículo 190.1 de la Ley de Sociedades de Capital requeriría el consentimiento de todos los socios o si, por el contrario, bastaría con un acuerdo mayoritario.

En mi opinión, no resulta preciso el consentimiento de todos los socios para suprimir por vía estatutaria el deber de abstención que pesa sobre el socio cuando la junta delibera sobre la adopción de alguno de los acuerdos enunciados en el citado artículo 190.1. Bastará a tal efecto con las mayorías legales o estatutarias que resulten aplicables. Y la misma regla debería seguirse cuando, en el seno de una sociedad anónima, se elimine la norma estatutaria que establezca expresamente la prohibición de votar del socio afectado en relación con los acuerdos que tengan por objeto su exclusión o autorizarlo para la transmisión de sus acciones.

No creo, en efecto, que mediante un acuerdo de este tipo se vea afectado ningún derecho individual. Tampoco hay —según se me alcanza— disposición legal alguna (expresa o implícita en el sistema) que imponga contar con la aquiescencia de todos los socios para llevar a cabo una modificación estatutaria en el sentido señalado.

Alguna cuestión particular se suscita cuando el acuerdo modificativo pretende adoptarse una vez ya surgido un conflicto con alguno de los socios y, precisamente en conexión con dicha situación conflictiva, con el objeto de permitir que el socio afectado

ejerza el derecho de voto en la deliberación correspondiente (en el límite, el acuerdo de modificación estatutaria de supresión del deber de abstención podría adoptarse en la misma junta en la que se pretende adoptar posteriormente alguna de las decisiones referidas en el artículo 190.1 de la Ley de Sociedades de Capital y con vistas a ella). En este caso, cabría plantearse si el propio acuerdo de modificación estatutaria no vendría a constituir, en realidad, un acuerdo que concede un derecho (el de voto) justamente al socio que, por encontrarse ya inmerso en una de las situaciones de conflicto del artículo 190.1, debería en principio abstenerse en la votación. Si este planteamiento se tiene por correcto (lo cual depende en cierta medida del contenido que quiera darse a la noción de acuerdo de la junta que *conceda al socio un derecho*), existiría ya un conflicto con respecto al propio acuerdo de modificación de los estatutos (el que suprime el deber de abstención), por lo que recaería sobre el socio afectado la prohibición de ejercer el derecho de voto en relación con tal acuerdo (art. 190.1c LSC). Si, por el contrario, no se comparte este enfoque, y supuesta la existencia del conflicto de intereses en cuanto al acuerdo de modificación, encontraría aplicación el artículo 190.3 de la Ley de Sociedades de Capital.

# Práctica Societaria

## Práctica registral

**Mientras estén vigentes asientos de presentación anteriores al del documento que se presente a inscripción, lo procedente es aplazar o suspender la calificación de dicho documento mientras no se despachen los títulos previamente presentados (RDGSJFP de 7 de junio de 2023)**

Presentada escritura de elevación a público de acuerdos de nombramiento de administrador único, es objeto de calificación negativa por existir un documento previamente presentado por el que se elige como administrador único a otra persona, documento que fue calificado negativamente y que ha sido objeto de recurso.

El centro directivo, en su resolución de 7 de junio de 2023 (BOE núm.154, de 29 de junio), confirma la calificación registral y rechaza la inscripción, toda vez que el recurso no se refiere a la calificación del registrador relativa al documento presentado, sino que hace referencia a las recaídas en relación con otros documentos presentados con anterioridad.

Conforme a la doctrina de la Dirección General (vid., por todas, las Resoluciones de 6 de octubre de 2015 [BOE núm. 259, de 29 de octubre], de 15 de julio de 2019 [BOE núm. 184, de 2 de agosto]), mientras estén vigentes asientos de presentación anteriores al del documento que se presente a inscripción, lo procedente es aplazar o suspender la calificación de dicho documento mientras no se despachen los títulos previamente presentados.

Por ello, y dejando al margen el hecho de que el registrador en vez de suspender la calificación

del título posterior suspende su inscripción (vid. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de julio de 2019), los defectos deben ser confirmados pues hasta que no esté perfectamente determinada la situación del contenido del Registro no puede llevarse a cabo la calificación plena y global del documento posteriormente presentado (artículo 18 del Código de Comercio).

## Titulares reales

### El nuevo Registro Central de Titularidades Reales

El 19 de septiembre entró en vigor el Real Decreto 609/2023, de 11 de julio, por el que se crea el Registro Central de Titularidades Reales (RCTIR) y se aprueba su Reglamento.

Mediante este Real Decreto se completa en nuestro ordenamiento la transposición de la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

El RCTIR, cuyo funcionamiento es enteramente electrónico, es un registro central y único en todo el territorio nacional, que depende del Ministerio de Justicia, correspondiendo su gestión y responsabilidad a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP).

La función del RCTIR es reunir en un único registro la información sobre titularidad real de todas las personas jurídicas españolas y los fideicomisos tipo *trust* y entidades o estructuras

sin personalidad jurídica análogas que operan en España.

Resumimos las cuestiones más relevantes:

- a) El RCTIR contendrá toda la información sobre titularidad real regulada en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (Ley 10/2010) relativa a (i) personas jurídicas españolas y entidades o estructuras sin personalidad jurídica que tengan la sede de su dirección efectiva o su principal actividad en España, o que estén administradas o gestionadas por personas residentes o establecidas en España y (ii) entidades o estructuras sin personalidad jurídica que, no estando gestionadas o administradas desde España u otro Estado de la Unión Europea, y no estando registradas en otro Estado de la Unión Europea, pretendan establecer relaciones de negocio, realizar operaciones ocasionales o adquirir bienes inmuebles en España.
- b) El RCTIR centralizará la información sobre titularidad real disponible en distintos Registros públicos, tales como los Registros de Fundaciones, Asociaciones, Cooperativas, Sociedades Agrarias de Transformación, así como la obtenida por el Consejo General del Notariado y de los Registros Mercantiles gestionados por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España. A tal fin, dichos Registros deberán, en el plazo máximo de 9 meses desde la entrada en vigor del citado Real Decreto 609/2023 — esto es, no más tarde del 19 de junio de 2024— realizar un primer envío total o tener a disposición del RCTIR todos los datos sobre titulares reales incluidos en sus bases de datos. A partir del primer envío, dichos Registros deberán mantener diariamente actualizado al RCTIR, comunicando las altas y variaciones que se registren en sus bases de datos.
- c) En caso de que los datos de titularidad real que suministren los Registros no sean todos los previstos en el artículo 4 del Reglamento, los mismos serán completados por los sujetos que tienen la obligación de comunicar los datos o sus órganos de gestión si son personas jurídicas, debiendo hacer una primera declaración complementaria por medios electrónicos al RCTIR en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor del Real Decreto —no más tarde del 19 de noviembre de 2023—.
- d) Es importante destacar que, en el caso de sociedades mercantiles, cuando se produzcan cambios en la titularidad real, los administradores deberán presentar en el Registro Mercantil correspondiente una nueva declaración de identificación de titularidad real en el plazo máximo de diez días a contar desde el siguiente a que tengan conocimiento del cambio, con objeto de garantizar que la información que envía el Registro Mercantil al RCTIR sea adecuada, precisa y actualizada. Mediante resolución de la DGSJFP se podrá aprobar un nuevo modelo de hoja para la declaración de titularidad real, que se deberá presentar en el Registro Mercantil adicionalmente al que se presente en el momento del depósito de cuentas. El incumplimiento de la obligación de identificación e información al RCTIR, sea por falta de identificación en la hoja de titularidad real o por falta de constancia de la hoja de titularidad real por omisión en el depósito de las cuentas anuales, determinará el cierre de la hoja registral.
- e) Las fundaciones, asociaciones, y en general, todas las personas jurídicas, los fideicomisos tipo *trust* y entidades o estructuras sin personalidad jurídica análogas a los *trust* que no hayan declarado su titularidad a través del Registro Mercantil, o los Registros de Fundaciones, Asociaciones, de Cooperativas u otros

donde estuvieran inscritas, deberán realizar directamente, en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor del Real Decreto — no más tarde del 19 de noviembre de 2023— una primera declaración por medios electrónicos al RCTIR de la información sobre titularidad real. Además, dicha declaración deberá presentarse en el plazo máximo de un mes desde la constitución de la entidad correspondiente, y en el caso de fideicomisos tipo *trust* y entidades o estructuras sin personalidad jurídica análoga a los *trust*, en el plazo máximo de un mes desde que tengan la obligación de identificar a los titulares reales. Posteriormente, deberán actualizarse los datos en el plazo máximo de diez días cuando se produzcan cambios en la titularidad real. En todo caso, se realizará una declaración anual por medios electrónicos en el mes de enero, y, si no se han producido cambios en la titularidad real, se realizará una declaración confirmándolo.

- f) Podrán acceder a la información contenida en el RCTIR las autoridades previstas en el Reglamento, los sujetos obligados recogidos en el artículo 2 de la Ley 10/2010 y, además de los anteriores, aquella persona u organización que pueda demostrar un interés legítimo en su conocimiento (estas últimas tendrán acceso al RCTIR a partir del 19 de octubre de 2023). En tanto no se complete el primer volcado de datos en el RCTIR (en el plazo de 9 meses desde la entrada en vigor del Real Decreto 609/2023), las autoridades, entidades y personas con acceso al mismo, podrán obtener información de los titulares reales acudiendo a dichos registros y bases de datos conforme a su normativa específica. En todo caso, según han informado desde el Ministerio de Justicia, está prevista la puesta en marcha a lo largo del periodo transitorio de unos trámites específicos para solicitud inicial de acceso por los sujetos obligados y posteriormente efectuar consultas. Este procedi-

miento estará alineado con el desarrollo que se está realizando por la Comisión Europea para el sistema BORIS (*Beneficial Ownership Registers Interconnection System*), lo que, una vez puesto en marcha, facilitará la consulta a través del mismo por los sujetos obligados. Además, hasta que no se apruebe el importe de la tasa del registro, los sujetos obligados y las personas u organizaciones con interés legítimo podrán acceder gratuitamente al RCTR.

El Ministerio de Justicia ha desarrollado una aplicación específica para el acceso por las autoridades. En el caso de acceso de sujetos obligados y persona u organización con interés legítimo se irán habilitando en la plataforma **ACCEDA** los procedimientos correspondientes. De momento, ya está habilitada la solicitud de acceso inicial para los siguientes trámites: a) solicitud de acceso inicial para medios de comunicación y ONG's; b) solicitud de alta o modificación de un *trust* y otras figuras análogas; c) solicitud de baja de un *trust* y otras figuras análogas; d) solicitud de oposición al tratamiento de información o exclusión de datos; e) recurso de alzada contra la resolución del Registro por la que se deniegue el acceso o se decida sobre una solicitud de restricción de acceso.

## Derechos de socios

### Separación del socio y suscripción condicionada de ampliación de capital (STS de 18 de abril de 2023)

Mientras se discute judicialmente el derecho de separación de un socio de una sociedad limitada, este acude a varias ampliaciones de capital de dicha sociedad, condicionando la suscripción de las participaciones sociales resultantes de las ampliaciones al reconocimiento de su derecho de separación, de modo que si final-

mente quedaba separado de la sociedad — que era su pretensión principal— se le devolverían las cantidades que había depositado *ad cautelam*.

Reconocido judicialmente el derecho de separación, se discute que cantidad debe abonarse al socio separado en concepto de reembolso de las nuevas participaciones suscritas con posterioridad al ejercicio del derecho de separación (en este caso, si debe reembolsarse al socio el valor razonable de dichas participaciones —reteniendo además el socio los dividendos percibidos por las participaciones obtenidas como consecuencia del ejercicio del derecho de suscripción preferente— o únicamente las cantidades que había depositado cautelarmente (descontando los dividendos percibidos con cargo a dichas participaciones)).

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de abril de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1485) reitera su jurisprudencia sobre el momento en que se pierde la condición de socio, manifestando que cuando se ejercita el derecho de separación, se activa un proceso que se compone de varias actuaciones: *a)* información al socio sobre el valor de sus participaciones o acciones; *b)* acuerdo o, en su defecto, informe de un experto que las valore; *c)* pago o reembolso (o en su caso, consignación) del valor establecido; y *d)* finalmente, otorgamiento de la escritura de reducción de capital social o de adquisición de las participaciones o acciones.

Recuerda el Tribunal Supremo que, aunque el proceso de separación se activa con la recepción de la comunicación por parte del socio notificando su intención de separarse, la extinción del vínculo entre el socio y la sociedad únicamente tiene lugar cuando se paga al socio el valor de su participación, manteniendo la titularidad de los derechos y obligaciones inherentes a su condición de socio hasta ese momento.

Concluye el Tribunal Supremo que en este caso el socio separado solo tiene derecho a la devolución de las aportaciones que depositó cautelarmente —con sus intereses legales—, pues, si bien es cierto que mientras no reciba la cuota de separación conserva sus derechos (en este caso el derecho a suscribir las nuevas participaciones en las sucesivas ampliaciones de capital), también lo es que dicha suscripción se efectuó de manera condicionada de manera que, al cumplirse la condición —el reconocimiento del socio de su derecho de separación—, la suscripción de las nuevas participaciones en las ampliaciones de capital no se consolidaron como verdaderas aportaciones, quedando sin efecto. Y por ello el socio debe, además, devolver (mediante compensación) los dividendos percibidos por las nuevas participaciones suscritas, pues al haberse dejado sin efecto la suscripción, carece de causa la obtención de beneficios por esas participaciones: «la desinversión debe dejar el patrimonio del socio en las mismas condiciones (ni realiza el sacrificio económico que supone la aportación, ni obtiene el beneficio que la misma puede conllevar)».

Aclara también la sentencia reseñada (como es obvio) que, en contraste con esta situación, «no se ha discutido que el socio pudiera retener los dividendos percibidos por las participaciones de las que era titular con antelación al ejercicio del derecho de separación» pues le corresponden todos los derechos atribuidos a dichas participaciones hasta el momento de su pago o reembolso.

## Constitución y estatutos

**No es necesaria la constancia del régimen económico-matrimonial del fundador en una constitución de S.L. (RDGSJFP de 26 de junio de 2023)**

La Registradora de lo Mercantil rechaza la inscripción de una escritura de constitución de una sociedad limitada unipersonal porque entiende infringido el artículo 159 del Reglamento Notarial, ya que en la escritura el socio único (de nacionalidad italiana) se limitó a manifestar que estaba casado en separación de bienes y «no consta si el régimen económico matrimonial del otorgante es el legal establecido en la legislación italiana o si exige capitulaciones matrimoniales, en cuyo caso tiene que constar referencia a la escritura de capitulaciones matrimoniales de la que resulta tal régimen».

El centro directivo, en su resolución de 26 de junio de 2023 (BOE núm. 167, de 14 de julio), estima el recurso y ordena la inscripción porque, si bien en sede de Registro Mercantil el estado civil, aunado en el caso de personas casadas al régimen económico-matrimonial, puede ser relevante para valorar el poder de disposición sobre los bienes aportados a una sociedad, en el caso presente se trata de realizar una aportación dineraria para cubrir la integridad del capital social, de modo que el dato de si su régimen económico-matrimonial de separación de bienes resulta de la aplicación de una norma legal (en este caso el derecho italiano) o de capitulaciones matrimoniales, resulta innecesario.

### **Es posible delimitar el objeto social por referencia al CNAE. Se puede incluir en el objeto social la actividad de «intermediarios de comercio» (RDGSJFP de 26 de junio de 2023)**

Se presenta a inscripción una escritura cuyo objeto social se define como: «actividad 461/Intermediarios del comercio» y se añade que «Quedan excluidas todas aquellas actividades sujetas a legislación especial que exija el cumplimiento de requisitos específicos que no reúna la sociedad».

La Registradora deniega la inscripción por entender que se trata de una descripción «demasiado genérica» que puede incluir actividades (como la mediación de seguros privados) sujetas a leyes especiales que exigen requisitos no reunidos por la sociedad.

La Dirección General, en resolución de 26 de junio de 2023 (BOE núm. 167, de 14 de julio), estima el recurso porque entiende que, por un lado, la referencia al Código CNAE (461) impide considerar que se trate de un objeto social «indeterminado» o «genérico». Por otro lado, que: a) es cierto que la cláusula estatutaria relativa a la exclusión de las actividades sujetas a leyes especiales (concreción del objeto social por vía de excepción) no impide que se analice si la actividad que pretende desarrollar la sociedad está sujeta a regulación especial y, por consiguiente, si se cumple esa regulación, pero b) dicho análisis sólo procede cuando de los estatutos se deduzca que se van a realizar actividades profesionales (sujetas a la Ley de Sociedades Profesionales) o cuando del contenido del objeto social resultan actividades que por una inferencia lógica quedan sujetas a legislación que exige el cumplimiento de requisitos especiales. En el caso no concurren ninguno de los dos supuestos, por lo que procede estimar el recurso y proceder a la inscripción de la cláusula.

### **No se puede inscribir una escritura de constitución de sociedad aportando una reserva de denominación caducada (RDGSJFP de 4 de julio de 2023)**

En la RDGSJFP de 4 de julio de 2023 (BOE núm. 175, de 24 de julio), el centro directivo confirma que no cabe en ningún caso inscribir una escritura de constitución de sociedad cuya reserva de denominación se encuentre caducada (art. 414.2 RRM). En el caso analizado, el recurrente no combate

dicha circunstancia, sino que realiza una serie de consideraciones sobre las posibles causas que, a su juicio, pueden haber provocado la situación de hecho, así como sobre las posibles responsabilidades que de ello pudieran derivarse.

El objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. Cualquier otra pretensión del recurrente o la eventual responsabilidad que su acción haya podido causar deben llevarse a cabo por el trámite procedimental oportuno con pleno respeto a los principios de defensa e igualdad.

### **Treserres Soluciones Sostenibles vs. 3R3 Soluciones Sostenibles (RDGSJFP de 26 de julio de 2023)**

El Registro Mercantil Central deniega certificación negativa respecto de la denominación «Treserres Soluciones Sostenibles S.L.» por considerar que existe identidad entre dicha denominación y las denominaciones ya existentes «Soluciones Sostenibles, S.L.», y «3R3 Soluciones Sostenibles, S.L.».

El centro directivo revoca la calificación mediante Resolución de 26 de julio de 2023 (BOE núm. 231, de 27 de septiembre) y admite que, si bien existe una identidad parcial entre la denominación solicitada y las existentes «Soluciones Sostenibles, S.L.» y «3R3 Soluciones Sostenibles, S.L.», la existencia de un tercer término en aquella hace que pueda considerarse como suficientemente diferenciada de las anteriores y, en consecuencia, como denominación distinta y única.

Aunque las tres denominaciones contienen las palabras «Soluciones Sostenibles», solo conforman la total denominación en la primera de ellas

de modo que tanto la denominación ya inscrita «3R3 Soluciones Sostenibles, S.L.», como la que constituye el objeto de la presente «Treserres Soluciones Sostenibles, S.L.», merecen la consideración de denominaciones distintas en los términos establecidos en los artículos 407 y 408 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM).

## **Junta general**

### **Posible repercusión del vicio del consentimiento padecido por el socio sobre la validez de los acuerdos sociales adoptados (SAP Madrid 19 de mayo de 2023)**

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (28ª) 403/2023, de 19 de mayo (ECLI:ES:APM:2023:9773) contiene algunas relevantes manifestaciones acerca de la (falta) de repercusión que podría tener sobre la validez de los acuerdos sociales el hecho de que hubiera resultado viciada la formación de la voluntad del socio, expresada en el voto.

Prescindiendo en su mayor parte de los pormenores del asunto resuelto, cabe resumir la doctrina de la sentencia en los siguientes términos.

La Audiencia Provincial estimó que no procede la impugnación de un acuerdo social con base en la concurrencia de un vicio del consentimiento en la emisión del voto de uno de los socios (se alegaba en el caso la existencia de error y dolo).

Según la Sentencia reseñada, no cabe olvidar que cuando un acuerdo social se impugna por ser contrario a la Ley, la contravención alegada debe derivar del procedimiento en la adopción del acuerdo o del contenido de éste. En efecto, la Ley de Sociedades de Capital establece un régimen especial para la impugnación de los acuerdos sociales, sin que pueda ser aplicado el ré-

gimen común de la nulidad de los contratos. Lo cual se vincula con la necesidad de garantizar la seguridad jurídica en lo que respecta al alcance de la impugnación de acuerdos sociales.

De esta manera, añade la Audiencia, la impugnación del acuerdo social puede fundarse en las normas relativas a la convocatoria, constitución o régimen de mayorías, además de en el propio contenido de los acuerdos. Por ello, la alusión legal a la invalidez del voto o a su cómputo erróneo (art. 204.3.d LSC) ha de entenderse referida, de un lado, a la legitimidad de la «emisión» del voto con arreglo al Derecho de sociedades (representación, condición de socio, prohibiciones de voto, accionista moroso, etc.) y, de otro, al propio cómputo efectuado. Y en ambos casos teniendo en cuenta su influencia (determinante o no) sobre la consecución de las mayorías exigibles. Pero la mención de la invalidez del voto no puede entenderse como relativa al proceso de formación de la voluntad del socio.

En suma, la cuestión de la «invalidez» del voto no abre una puerta a introducir causas de impugnación amparadas en el régimen civil de nulidad de los contratos. No resulta admisible, indica en esta línea la resolución reseñada, «que la impugnación del acuerdo se refiera, no a la emisión del voto en sí, sino al sentido por el que el socio emite válidamente su voto y a la influencia que sobre dicho voto hubiera podido proceder de terceros (por acuerdos previos o no, o por manifestaciones de otros socios) o al error de quien emite el voto, formación de la voluntad del socio que resulta ajena a la sociedad y al procedimiento de adopción del acuerdo social».

### **Impugnación de acuerdos:**

**a) la contabilización de operaciones perjudiciales para el interés social no convierte en lesivo el acuerdo de aprobación de las cuentas anuales**

### **y b) la «aprobación de la gestión social» no puede ser un acuerdo abusivo (STS de 11 de abril de 2023)**

Los socios minoritarios de una sociedad limitada impugnan los acuerdos de aprobación de las cuentas anuales y de la gestión social adoptados en junta general ordinaria de una sociedad limitada, con base en que en dichas cuentas anuales se contabilizan movimientos patrimoniales que derivan de actuaciones realizadas por el órgano de administración que son perjudiciales para el interés social y constitutivas de un abuso de la mayoría. En opinión de los socios minoritarios, la aprobación de las cuentas y de la gestión social tiene un efecto de «validación» de tales actuaciones lesivas, y por ello dichos acuerdos son impugnables.

Rechazadas las pretensiones de los socios minoritarios en primera y segunda instancia, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 de abril de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1699), desestima el recurso de casación, concluyendo que el hecho de que los movimientos patrimoniales que puedan considerarse lesivos para el interés social tengan reflejo contable en las cuentas anuales no convierte en lesivos, y por tanto ilícitos, los acuerdos que aprueban tales cuentas y la gestión social, con base en los siguientes argumentos:

- a) La aprobación de las cuentas anuales no cumple ninguna función de «validación» de las operaciones en ellas reflejadas, ni constituyen una «confirmación» en el sentido de lo previsto en los artículos 1309 a 1313 del Código Civil.
- b) La función primordial de las cuentas anuales es facilitar a terceros información sobre la situación patrimonial y financiera de la sociedad y, por ello, a efectos de reflejar la imagen fiel de la situación de la sociedad,

los movimientos patrimoniales que efectivamente hayan tenido lugar (aunque deriven de actuaciones lesivas o ilícitas) han de quedar reflejados en las cuentas anuales.

- c) El acuerdo de aprobación de las cuentas, que por sí mismo está dirigido a constatar que las cuentas reflejan fielmente la situación patrimonial y financiera de la sociedad, nada añade a las actuaciones del órgano de administración que puedan considerarse lesivas, y por ello no puede causar lesión alguna al interés social. Tampoco puede considerarse un abuso de la mayoría en detrimento de los socios minoritarios, pues no se explica cómo puede perjudicar a esos otros socios la aprobación de unas cuentas que reflejan la imagen fiel del patrimonio. Además, la aprobación de las cuentas no impide que pueda exigirse responsabilidad al órgano de administración por el daño que cause a la sociedad por actos u omisiones contrarios a la ley o los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.
- d) La aprobación de la gestión social es un punto obligado del orden del día de la junta general ordinaria que supone la expresión por los socios de su opinión, favorable o desfavorable, sobre la gestión del órgano de administración; incluso aunque se entendiera que alguna actuación ha podido lesionar el interés social, los socios que votan la aprobación de la gestión social están emitiendo una opinión global sobre el conjunto de los actos de administración de la sociedad, sin que este acuerdo pueda considerarse en principio, lesivo para el interés social.
- e) La aprobación de la gestión social no puede ser considerada como un abuso de la mayoría en detrimento de los socios minoritarios por cuanto no impide que pueda exigirse res-

ponsabilidad al órgano de administración (ya sea mediante una acción individual de responsabilidad o mediante una acción social de responsabilidad).

- f) Por último, el artículo 236.2 LSC expresamente dispone que en ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.

### **En la escritura se puede «reparar» una certificación (RDGSJFP de 10 de julio de 2023)**

Se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales porque en la certificación de acuerdos de la junta general únicamente consta que «tras las oportunas deliberaciones, los socios acordaron las siguientes decisiones» (sin hacer constar las mayorías con las que fueron aprobados esos acuerdos como exigen los arts. 97.1.7.<sup>º</sup> y 112 RRM), si bien, en la escritura, se incluye la declaración del administrador único que eleva a público los acuerdos relativa a que «se adoptaron, por unanimidad».

El registrador considera que la ausencia de esa mención en la certificación impide el acceso al Registro y debe subsanarse, mientras que, en opinión del notario recurrente, la omisión de tal cita puede ser válidamente reparada mediante la declaración complementaria del administrador único, titular de la potestad certificante, efectuada en la propia escritura.

Mediante resolución de 10 de julio de 2023 (BOE núm. 179, de 28 de julio), el centro directivo estima el recurso y revoca la calificación, declarando que «el Acta no constituye la forma “ad substantiam” de las declaraciones de los socios ni de los acuerdos sociales», de manera que «si lo que se eleva

a público es el acuerdo social y para ello puede tomarse como base la certificación de los mismos, no existe inconveniente para que el título inscribible sea una escritura en la cual quien tenga facultades suficientes para ello certifique sobre tales acuerdos en el cuerpo de la escritura sin que sea necesaria una certificación en documento unido a dicho título público».

En este caso, el silencio de la certificación en cuanto a la mayoría con la que fueron adoptados los correspondientes acuerdos «ha sido reparada con la declaración del administrador único compareciente, indicativa de que se tomaron por unanimidad».

### **En el cómputo del plazo de antelación de una convocatoria de junta general de S.L., se incluye el día en que se remite la convocatoria, pero no el día en que se celebra la junta (RDGSJFP de 11 de julio de 2023)**

La RDGSJFP de 11 de julio de 2023 (BOE núm. 179, de 28 de julio) ratifica el criterio seguido por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) desde su Resolución de 15 de julio de 1998 en el sentido de que «el cómputo del plazo debe llevarse a cabo teniendo en cuenta como día inicial el de remisión del último anuncio, excluyéndose el de la celebración de la junta». En el caso, la convocatoria se envió el día 25 de septiembre de 2020 y la reunión tuvo lugar el día 9 de octubre de 2020 (el 15º día), por lo que no se respetó el plazo mínimo de quince días entre convocatoria y celebración.

## **Administradores**

### **Oponibilidad a terceros de la revocación del poder inscrito (RDGSJFP de 26 de julio de 2023)**

Se presentó a inscripción en el Registro de la Propiedad, en el mismo día de su otorgamiento (10 de abril de 2023), una escritura pública de compraventa de inmuebles, en la cual la sociedad vendedora había actuado a través de representante (cuyo poder —de carácter general— había sido conferido en 2018). El 21 de abril, la vendedora aportó al registro copia autorizada de la escritura de revocación del referido poder (otorgada el 22 de marzo de 2023), que fue inscrita en el Registro Mercantil el inmediato 27 de marzo. La publicación de dicha revocación en el BORME tuvo lugar el mismo día en el que se concluyó el contrato de compraventa (10 de abril de 2023).

El registrador suspendió la inscripción porque, dada la revocación efectuada, el apoderado que vendió en nombre de la sociedad vendedora carecía cuando lo hizo de poder suficiente para contratar en nombre de ésta. El recurso interpuesto por la compradora fue desestimado por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en su Resolución de 26 de julio de 2023 (BOE núm. 232, de 28 de septiembre).

Dejando aparte el problema relativo al valor que el registrador puede dar a los documentos presentados, no para lograr la práctica de un asiento, sino para condicionar la calificación de otro, en realidad la cuestión (ya clásica) hace referencia al momento de la oponibilidad de la revocación inscrita. La Dirección General articuló su respuesta en torno a las siguientes consideraciones:

- 1) El hecho de que se haya revocado un poder no significa necesariamente que el negocio celebrado por el (ya no) apoderado en nombre del (ya no) poderdante sea ineficaz. Hay que tener en cuenta que lo hecho por el mandatario ignorando las causas que hacen cesar el mandato es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan

contratado con él de buena fe (art. 1738 Código Civil). A este respecto hay que recordar que la jurisprudencia (por ejemplo, SSTS de 24 de octubre de 2008 [ECLI:ES:TS:2008:5535] y de 22 de enero de 2015 [ECLI:ES:TS:2015:195]) viene considerando que no es suficiente con la buena fe del tercero para que el poderdante quede vinculado por el negocio representativo, sino que es necesaria también la buena fe del apoderado (es decir, el desconocimiento por este de la extinción de su poder). Esta buena fe cognoscitiva del apoderado cuyo título representativo ha sido revocado, referida en cada caso al momento de su respectivo ejercicio (y nunca, desde luego, a otro posterior, como el del acceso al Registro del título otorgado o de otras pruebas o certificados contradictorios, pues *mala fides superveniens non nocet*), podrá ser cuestionable ante los Tribunales, pero debe presumirse notarialmente y en la calificación registral.

- 2) El centro directivo entendió que, en este supuesto concreto, no había certeza de que el apoderado conociera la revocación de su poder por lo que, en principio, los intereses del tercero deberían prevalecer sobre los intereses del poderdante, quien por el mero hecho del apoderamiento asumió los riesgos inherentes a la confianza depositada en el apoderado.
- 3) Sin embargo, concurría en este caso un dato complementario determinante: la revocación se inscribió en el Registro Mercantil. Y nótese a este propósito que están sujetos a inscripción (su inscripción resulta obligatoria) los poderes generales (excepto los concedidos para pleitos), así como su revocación y sustitución (arts. 22.2 CCom y 4 y 94.5º RRM).
- 4) Según el artículo 21.1 del Código de Comercio (CCom), «los actos sujetos a inscripción

sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil» (cfr. también art. 9.1 RRM). De acuerdo con la doctrina registral, los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil se producen frente a todos desde su publicación en el BORME. Pues bien, en el caso resuelto, la publicación de la revocación del poder se produjo el mismo día en el que se perfeccionó el contrato de compraventa. Por tanto —concluyó la Dirección General— la revocación del poder había de considerarse eficaz frente al tercero (el comprador, en este caso).

- 5) De todas formas, la resolución reseñada se ocupó de precisar que, al haberse celebrado la compraventa dentro de los quince días siguientes a la publicación en el BORME de la revocación, ésta no se podrá hacer valer frente a la compradora si prueba que no pudo conocerla (arts. 21.2 CCom y 9.2 RRM). De modo que la compradora recurrente mantiene abierta la vía jurisdiccional para hacer valer esa circunstancia en defensa de sus intereses.

## Aumento y reducción de capital

**Es posible reducir el capital social de una S.L. por debajo del anterior mínimo legal de 3000 euros, sin necesidad de cumplir requisito adicional alguno (RDGSJFP de 13 de junio de 2023)**

Se rechaza la inscripción de una escritura de reducción de capital de una sociedad limitada a una cantidad inferior a 3.000 euros, por considerar el registrador que la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empre-

sas (que modifica el art. 4.1 LSC estableciendo que el capital de la sociedad de responsabilidad limitada no podrá ser inferior a un euro), «opera exclusivamente en el momento de constitución de la sociedad como limitada “especial”» y no es «aplicable en sucesivas modificaciones de capital y en relación con sociedades limitadas ya constituidas anteriormente con un capital superior a la cifra de 3000 euros (...)», por lo que no puede reducirse su capital social hasta el umbral de un euro por el procedimiento ordinario de reducción de capital.

El centro directivo, mediante resolución de 13 de junio de 2023 (BOE núm. 163, de 10 de julio), revoca la calificación registral por considerar que de conformidad con el artículo 4.1 LSC vigente el capital mínimo de las sociedades limitadas es de un euro, y «de una interpretación literal, sistemática, atendiendo a los antecedentes históricos y legislativos, a la actual realidad social, así como, fundamentalmente, al espíritu y finalidad de la norma —el actual artículo 4.1 LSC—, debe concluirse que no existe obstáculo para adoptar válidamente un acuerdo de reducción de capital como el formalizado en la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, aunque como consecuencia de tal acuerdo el capital social haya quedado fijado en una cifra inferior a 3.000 euros». Las normas de la LSC que tienen en cuenta el capital de la sociedad se aplican sea cual sea este y no sólo cuando ese capital supere el umbral de los 3000 euros.

### **Importe que debe alcanzar la reserva indisponible constituida a los efectos del artículo 332 LSC (RRDGSJFP de 24 de julio de 2023)**

En dos Resoluciones de 24 de julio de 2023 (BOE núm. 231, de 27 de septiembre, refs. 20133 y

20134) la DGSJFP ha vuelto sobre la cuestión del importe que ha de alcanzar la reserva indisponible que, en su caso, se constituya al amparo del artículo 332.1 LSC. Recuérdese que cuando resulta de aplicación de dicho precepto —esto es, cuando la reducción de capital comporta la devolución de aportaciones— la dotación de dicha reserva se ofrece para la sociedad como una opción que permite excluir la responsabilidad solidaria y limitada de los socios por las deudas sociales anteriores a la fecha de oponibilidad de la reducción a terceros (limitada al importe de lo percibido si este fue inferior al valor nominal de las participaciones amortizadas; y limitada a este valor nominal si el importe recibido fue igual o superior a él). Esta responsabilidad nacería de no dotarse dicha reserva en las condiciones legales (queda siempre a salvo lo dispuesto en el art. 333 LSC).

Las circunstancias eran similares en los dos casos analizados: una sociedad de responsabilidad limitada llevó a cabo una reducción de capital en ejecución de un acuerdo social de adquisición, mediante compraventa, de participaciones propias *por un precio superior al valor nominal*. En el marco de dicha operación se acordó constituir una reserva temporalmente indisponible, en los términos del artículo 332 LSC, por el mismo importe en que se redujo la cifra del capital social, es decir, por la suma de los valores nominales de las participaciones amortizadas como culminación del procedimiento.

La registradora mercantil decidió no practicar la inscripción de las dos reducciones de capital efectuadas al entender que, por aplicación de los artículos 331 y 332 LSC, la reserva indisponible allí prevista había de constituirse en cada caso por un importe equivalente a lo recibido por los socios salientes en concepto de reembolso (que era, como se ha apuntado, superior al valor nominal de las acciones amortizadas).

Sin embargo, la Dirección General resolvió, en sendas Resoluciones mencionadas más arriba de 24 de julio de 2023, estimar los recursos interpuestos por el notario autorizante de las escrituras presentadas y revocar la calificación de la registradora.

Sustancialmente el centro directivo ha venido a mantener la doctrina previamente formulada para casos similares: la fórmula legal recogida en el artículo 332.1 LSC (según la cual el importe de la reserva prevista en dicho precepto será «igual al percibido por los socios en concepto de restitución de la aportación total») debe interpretarse en el sentido de que, cuando se acuerde dotarla, el importe de la reserva indisponible ha de ser equivalente al valor nominal de las participaciones amortizadas. Y ello porque la Ley trata de garantizar a los acreedores la existencia de una responsabilidad o vinculación de elementos patrimoniales equivalente a la cifra del capital anterior a la reducción cualquiera que fuera el patrimonio social. Es decir, la constitución de esta reserva asegura a los acreedores anteriores a la reducción la permanencia de la cifra de retención del patrimonio social que regía cuando adquirieron sus derechos (*vid.*, por ejemplo, RRDGRN de 16 de noviembre de 2006 [BOE núm. 304, de 21 de diciembre] y 10 de mayo de 2017 [BOE núm. 127 de 29 de mayo]).

## Audidores y cuentas anuales

**El certificado expresivo de la causa de no aprobación de las cuentas sirve para evitar el cierre registral (o reabrir la hoja), pero no para depositar las cuentas (RDGSJFP de 27 de junio de 2023)**

Se rechaza el depósito de cuentas por no aportarse certificación de aprobación de las cuentas

anuales y de aplicación del resultado. A las cuentas anuales cuyo depósito se solicita se acompaña un certificado emitido a los efectos del artículo 378.5 RRM.

Recurrida la calificación, el centro directivo, mediante resolución de 27 de junio de 2023 (BOE núm. 167, de 14 de julio), confirma que el recurso no puede prosperar porque el recurrente confunde dos cuestiones que, pese a estar relacionadas, reciben un tratamiento jurídico y procedimental distinto, como son el depósito de cuentas y el procedimiento para evitar el cierre registral o para abrir la hoja previamente cerrada por falta de depósito de cuentas anuales.

En relación con el depósito de cuentas, este no puede producirse si no se acompaña el certificado de aprobación y de aplicación del resultado.

Para el supuesto de que las cuentas anuales no sean objeto de aprobación por la junta general y con el fin de evitar o finalizar el estado de cierre registral a que se refiere el artículo 282 LSC, el artículo 378.5 RRM establece la posibilidad de que se presente un certificado emitido por el órgano de administración que exprese la causa de la falta de aprobación o el acta notarial de junta de la que así resulte. Para impedir el cierre de la hoja registral, el certificado o el acta deberá presentarse antes de que transcurra un año desde la fecha de cierre del ejercicio social; para reabrir la hoja registral, puede presentarse en cualquier momento.

**Una sociedad anónima deportiva por el hecho de serlo no está sujeta a verificación contable por auditor. Se le aplican las reglas generales (RDGSJFP de 11 de julio de 2023)**

Se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad anónima deportiva que practica el fútbol

no profesional, por no acompañarse informe de auditoría.

Recurrida la calificación, el centro directivo, en su resolución de 11 de julio de 2023 (BOE núm. 179, de 28 de julio), estima el recurso frente a la misma, pues, tras repasar la legislación aplicable a estas sociedades (en particular la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte) concluye que «no hay una disposición legal que sujete a las sociedades anónimas deportivas a la obligación de verificar sus cuentas anuales por la mera circunstancia de ostentar dicha forma jurídica. Es cierto que tanto la regulación de la Ley 39/2022, del Deporte como la contenida en el Real Decreto 1251/1999, no es tan clara y determinante como hubiera sido deseable pero precisamente por ser así, no puede deducirse la existencia de una obligación legal que no esté perfectamente establecida con rango de ley (contrástese con la regulación del artículo 41 del Código de Comercio, artículo 263 de la Ley de Sociedades de Capital o con la disposición adicional primera de la Ley 22/2015, de 20 julio, de Auditoría de Cuentas)».

### **Las agrupaciones de interés económico están obligadas a depositar sus cuentas anuales en el Registro Mercantil (RDGSJFP de 26 de julio de 2023)**

El centro directivo, en su Resolución 26 de julio de 2023 (BOE núm. 232, de 28 de septiembre) confirma que las sociedades colectivas y, entre ellas, el tipo especial de las agrupaciones de interés económico quedan obligadas al depósito de las cuentas anuales en los términos establecidos en el artículo 41.2 del Código de Comercio, a la elaboración del informe de gestión cuando reúnan los requisitos del artículo 262.3 LSC, del estado de información no financiera cuando reúnan los requisitos artículo 262.5 LSC y,

finalmente, a su verificación en los términos del artículo 263 LSC.

## Disolución y liquidación

### **Es inscribible una escritura de liquidación, aunque no se incluya manifestación expresa de pago a los acreedores, si del balance aportado resulta que no existen deudas y se manifiesta que no existen acreedores ni operaciones pendientes (RDGSJFP de 21 de junio de 2023)**

Mediante RDGSJFP de 21 junio de 2023 (BOE núm. 169, de 17 de julio) el centro directivo confirma que se puede inscribir una escritura de liquidación, aunque en la misma no se haga expresa mención del hecho de que se haya realizado el pago a acreedores (como exige el art. 395.1.b) LSC), cuando el balance protocolizado en la escritura carece de partida alguna de deuda y se manifiesta expresamente en la escritura que no existen acreedores, ni operaciones comerciales, créditos o dividendos pasivos pendientes.

## Fiscalidad de sociedades

### **La «teoría del vínculo» es indiferente a efectos de aplicar la reducción por rendimientos irregulares obtenidos por personal de alta dirección (STS de 25 de julio de 2023)**

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 25 de julio de 2023 (rec. núm. 2334/2021), ECLI:ES:TS:2023:3589, entiende procedente la aplicación

de la reducción por rendimientos irregulares prevista en el artículo 18.2 de la Ley 35/2006, a las retribuciones percibidas por altos directivos que también son consejeros con ocasión de su despido, cuando se cumplen el resto de los requisitos exigidos en el precepto.

A esos efectos, el Alto Tribunal, ateniendo al tenor literal del precepto citado, señala que el mismo permite aplicar la reducción por rendimientos irregulares —actualmente un 30% y antes un 40%—, a toda clase de rendimientos del trabajo personal, entre los que se encuentran las retribuciones a los administradores.

No comparte, por tanto, el argumento que maneja la Audiencia Nacional en la sentencia de instancia, que niega tal efecto reductor partiendo de la premisa de que el cese del personal de alta dirección, por ser esta figura incompatible con un vínculo de naturaleza laboral, debe recalificarse atendiendo a la función que desempeñan como administradores, de carácter mercantil, de acuerdo con la llamada teoría del vínculo.

Por su parte, el Alto Tribunal considera que tal posición ignora la interpretación del precepto cuya aplicación pretenden los recurrentes, esto es, el citado artículo 18.2 de la Ley 35/2006, precepto que ha de ponerse en relación con las fuentes o modalidades de los rendimientos del trabajo, concepto este último que —añade el tribunal—, en modo alguno queda relegado a las remuneraciones obtenidas en el seno de una relación laboral, lo cual —señala—, dejaría fuera de tal calificación, por ejemplo, a las retribuciones satisfechas a los empleados o servidores públicos. De hecho —añade—, el artículo 17.2.e) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, califica expresamente como rendimientos del trabajo a «las retribuciones de los administradores y miembros de los Consejos de Administración, de las Juntas que hagan sus veces y demás miembros de otros órganos representativos».

Como argumentos adicionales, el Alto Tribunal invoca la doctrina de la Dirección General de Tributos, recogida en la consulta vinculante V2785-16, de 21 de junio, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, en Sentencias como la de 9 de julio de 2015 (asunto C-229/14) o la de 11 de noviembre de 2010 (asunto C-232/09), concluyó que «un miembro de un consejo de dirección de una sociedad de capital, que, a cambio de una retribución presta servicios a la sociedad que lo ha nombrado y de la que forma parte, que ejerce su actividad bajo la dirección o el control de otro órgano de la sociedad y que puede, en todo momento, ser destituido de sus funciones sin limitación alguna, cumple los requisitos para ser considerado “trabajador” en el sentido del Derecho de la Unión».

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Tribunal Supremo casa y anula el fallo de la Audiencia Nacional objeto de recurso, confirmando la posibilidad de aplicar la reducción por rendimientos irregulares prevista en el artículo 18.2 de la Ley 35/2006 a las retribuciones percibidas por altos directivos que también son administradores sociales con ocasión de su cese, cuando se cumpla el resto de los requisitos exigidos en el precepto. Esto es, que se trate de rendimientos íntegros distintos de los previstos en el artículo 17.2 a) de la Ley 35/2006; que sean irregulares o tengan un período de generación superior a dos años; y que no se obtengan de forma periódica o recurrente.

En esas condiciones, concluye el tribunal, los rendimientos del trabajo consistentes en retribuciones de los administradores y miembros de los Consejos de Administración, de las Juntas que hagan sus veces y demás miembros de otros órganos representativos, al incluirse en el artículo 17.2.e) de la Ley 35/2006, son aptos para ser objeto del beneficio de la reducción del 40% —actualmente 30%—, siendo indiferente así la teoría del vínculo al efecto de incluir o no las retribuciones a los administradores que nos ocupan en

el ámbito objetivo de la reducción de los rendimientos íntegros prevista en el artículo 18.2 de la Ley 35/2006.

## Tendencias regulatorias

### **La Comisión Europea propone elevar los umbrales para la clasificación de las empresas como pymes, grandes empresas y sus grupos a consecuencia de la inflación**

Según los datos aportados por la Oficina Europea de Estadísticas (Eurostat), la inflación acumulada entre el año 2013 y marzo de 2023 alcanzó el 24,3 por ciento en la eurozona y el 27,2 por ciento en toda la Unión Europea, siendo especialmente elevada a partir del año 2021. Por ello, la Comisión Europea considera necesario ajustar al alza los umbrales o criterios de clasificación de las pymes, grandes empresas y sus grupos, contenidos en el artículo 3 de la Directiva contable en, aproximadamente un 25 por ciento respecto a la cifra del balance y a la del volumen de negocios neto. La Comisión, con la propuesta de Directiva delegada sometida a consulta pública el pasado 13 de septiembre, ejercita así la competencia que le reconoce el apartado 13 del artículo 3 de la Directiva contable (Directiva 2013/34/UE, de 26 de junio, ampliamente modificada en el 2022 en materia de información sobre sostenibilidad), para modificar los umbrales que respecto a las categorías de sociedades y sus grupos se recogen en el artículo 3 de la Directiva contable.

La elevación de los referidos criterios entiende la Comisión, permitiría la reducción de las «cargas administrativas» y la exención de determinadas obligaciones de información a las sociedades de capital de la Unión que en nuestro país afectaría fundamentalmente a las sociedades de responsabilidad limitada.

El aumento de los umbrales cuantitativos en cada categoría de empresa tendrá tres principales consecuencias directas: en primer lugar, que algunas pymes podrán acogerse a la presentación de las cuentas anuales de forma abreviada (se eleva para las pequeñas empresas la cifra del límite numérico del total del balance de cuatro a cinco millones de euros y el volumen de negocios neto de ocho a diez millones, respectivamente). La segunda implica —en función de cómo se incorpore al derecho español—, la extinción de la obligación para determinadas pymes de auditar sus cuentas anuales. Por último, se reducirá el ámbito de aplicación de la obligación de presentar el informe de sostenibilidad —por ejemplo, para las entidades de interés público que no sean microempresas, al elevarse el límite para su consideración de 350.000 euros (cifra total de balance) y 700.000 euros de volumen de negocio neto a 450.000 euros y 900.000 euros, respectivamente—.

La Comisión prevé la adopción de la directiva delegada en el cuarto trimestre de este año. El artículo 49 de la Directiva contable establece que la normativa delegada aprobada por este procedimiento especial de comitología entrará en vigor «únicamente si, en un plazo de dos meses a partir de su notificación al Parlamento Europeo y al Consejo, ninguna de estas instituciones formula objeciones o si, antes del vencimiento de dicho plazo, ambas informan a la Comisión de que no las formularán» La norma prevé que el Parlamento y el Consejo puedan prorrogar esta fase de escrutinio por dos meses adicionales.

El texto de la propuesta de directiva delegada, de ser finalmente aprobado, entrará en vigor a los tres días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. Los Estados miembros disponen de un plazo máximo de doce meses a partir de esta fecha para incorporarla a su derecho interno.

Para cualquier duda, por favor, póngase en contacto con alguno de los siguientes letrados:

**Estibaliz Aranburu**  
*Socia, Madrid*  
Tel.: (+34) 91 582 91 00  
earanburu@ga-p.com

**Fernando de las Cuevas**  
*Socio, Madrid*  
Tel.: (+34) 91 582 91 00  
fcuevas@ga-p.com

**Íñigo Erlaiz**  
*Socio Director, Madrid*  
Tel.: (+34) 91 582 91 00  
ierlaiz@ga-p.com

**Fernando Igartua**  
*Socio, New York*  
Tel.: (+34) 91 582 91 00  
figartua@ga-p.com

**David González**  
*Socio, Madrid*  
Tel.: (+34) 91 582 91 00  
dgonzalez@ga-p.com

**Daniel Marín**  
*Director, Barcelona*  
Tel.: (+34) 93 415 74 00  
dmarin@ga-p.com

**Alfonso Areitio**  
*Socio, Bilbao*  
Tel.: (+34) 94 415 70 15  
aareitio@ga-p.com

**Mónica Weimann**  
*Socia, Madrid*  
Tel.: (+34) 91 582 91 00  
mweimann@ga-p.com

**Francisco Fita**  
*Director, Valencia*  
Tel.: (+34) 96 351 38 35  
ffita@ga-p.com

---

Advertencia legal: Este boletín sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, 2023. Todos los derechos reservados.

Coordinadores: Inés Fontes Migallón y Fernando Marín de la Bárcena.

ISSN 2951-8369