



CIRCULAR CIVIL MERCANTIL 9/2023

5 de octubre de 2023

## RESUMEN DE RECIENTES SENTENCIAS Y RESOLUCIONES DE ESPECIAL INTERÉS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL.

---

### **1.- Impugnación de acuerdos del Consejo de Administración y los “activos esenciales”. Artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital. Sentencia del Tribunal Supremo del 27.6.2023.**

El Consejo de Administración de una Compañía adopta el siguiente acuerdo:

*"Aprobar la operación de financiación propuesta por la entidad financiera Banco Santander S.A., por un importe máximo de 70.000.000 euros, conforme a las condiciones básicas señaladas en el term sheet que fue enviado a los señores consejeros mediante correo electrónico".*

Uno de los consejeros, que votó en contra del acuerdo, lo impugna por implicar la adquisición de un activo esencial y, por tanto, ser competencia de la Junta de accionistas.

El Tribunal Supremo desestima dicha pretensión por las siguientes razones:

El artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital establece que:

*"Es competencia de la junta general deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos:*

*La adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales. Se presume el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado".*

Esta norma, por lo tanto, reserva a la Junta General la competencia para adoptar decisiones que, pese a que por su naturaleza negocial podrían en principio ser formalmente adoptadas por los administradores, producen un efecto equivalente al de acuerdos cuya adopción necesariamente corresponde a la junta general (modificaciones estructurales, modificaciones estatutarias, liquidación social y actuaciones similares), ya que sus resultados prácticos inciden de modo sustancial en la posición jurídica y económica de los socios y en la estructura económica o jurídica de la sociedad. Son cambios que afectan a la decisión originaria del socio de invertir en la sociedad. Por tal razón, la decisión última debe quedar confiada a los socios reunidos en Junta General.

Según el Tribunal Supremo, para decidir si un acuerdo tiene por objeto una operación sobre activos esenciales, es necesario realizar una interpretación de la norma que priorice el criterio sistemático, porque la operación produzca un resultado funcionalmente equivalente al de aquellas operaciones que típicamente entran en el ámbito de competencias de la Junta General, y el teleológico, pues la norma persigue residenciar en junta los acuerdos que inciden de modo sustancial en la posición jurídica y económica de los socios y/o en la estructura o la actividad de la sociedad.

Teniendo en cuenta estos criterios interpretativos, hay que atender a las consecuencias que la operación tiene desde el punto de vista de la actividad y estructura jurídica y económica de la sociedad, de su subsistencia o del riesgo inicialmente asumido por los socios. En palabras del propio Tribunal Supremo:

*“El supuesto de hecho de la norma comprende tanto las operaciones en las que se enajenan activos o se aportan a otra sociedad, como aquellas en que es la sociedad la que adquiere esos activos. En ambos casos, es determinante que las consecuencias de la transmisión sean equivalentes a las de operaciones que típicamente entran en el ámbito de competencias de la junta, porque su trascendencia es equiparable a una modificación estructural o estatutaria significativa o alteran de forma sustancial el cálculo original del riesgo que asumió el socio, de modo que esté justificada la atribución de la decisión a los socios reunidos en la junta general”.*

El Supremo recalca asimismo que la norma se refiere literalmente a "la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales" por lo cual considera que, en principio, en este supuesto de hecho no estarían incluidas las operaciones de financiación salvo que lleven aparejada, siquiera sea a título de garantía, la posibilidad de una disposición sobre activos sociales de importancia.

---

**EL ACUERDO DE LA JUNTA SOLO SERÍA NECESARIO CUANDO LA OPERACIÓN DE FINANCIACIÓN PUSIERA EN RIESGO LA VIABILIDAD DE LA SOCIEDAD O MODIFICARA SUSTANCIALMENTE EL DESARROLLO DE SU ACTIVIDAD (O LA FORMA EN QUE SE REALIZA SU OBJETO), O CUANDO ALTERASE PROFUNDAMENTE EL CÁLCULO DE RIESGO INICIAL DE LOS SOCIOS O SU POSICIÓN DE CONTROL.**

---

Señala también el Tribunal que, en cualquier caso, incluso de entender que excepcionalmente pudieran estar incluidas en el supuesto de hecho de la norma algunas operaciones de financiación, no lo estarían las propias de la gestión ordinaria de la sociedad o las destinadas a obtener los recursos necesarios para el desenvolvimiento de la actividad propia del objeto social.

Por tanto, de aceptar que las operaciones de financiación pueden integrar en ciertos casos el supuesto de hecho de la norma, el acuerdo de la Junta solo sería necesario cuando la operación de financiación pusiera en riesgo la viabilidad de la sociedad o modificara sustancialmente el desarrollo de su actividad (o la forma en que se realiza su objeto), o cuando alterase profundamente el cálculo de riesgo inicial de los socios o su posición de control.

Volviendo al caso enjuiciado, el Tribunal concluye que la operación de financiación no comportaba la transmisión ni la constitución de garantía alguna sobre activos afectos a una línea de actividad de la sociedad. Si bien la cuantía de la operación era muy elevada (70 millones de euros), una parte importante iba destinada a sustituir la financiación ya existente por lo que no se agravaba significativamente la deuda financiera de la sociedad. Y la operación permitía la financiación de un plan de negocio ya aprobado previamente y respecto del que no se había formulado impugnación, con lo que se permitía la continuación de la explotación de la actividad preexistente.

El Tribunal Supremo subraya que, como había afirmado la sentencia de segunda instancia:

*"No hay adquisición ni desprendimiento de elementos físicos o inmateriales (fábrica, patentes, marcas, etc.) necesarios para la elaboración y comercialización de cervezas. Sino la obtención de liquidez para desarrollar el objeto social".*

En estas circunstancias, el Tribunal concluye que:

*"No puede entenderse que de dicho acto de gestión se deriven consecuencias que alteren de modo sustancial la posición de los socios o la estructura jurídica o económica de la sociedad, pese a su importancia cuantitativa, puesto que se trata de una acción necesaria para la eficacia de acuerdos previamente aprobados y no impugnados, en que el consejo de administración ha elegido una entre las diversas alternativas de financiación presentadas para la continuación de la actividad a la que venía dedicándose la sociedad (la fabricación de cerveza), dentro de su objeto social, conforme al nuevo plan de negocios".*

En definitiva, por las razones expuestas concluye que el acuerdo impugnado no es subsumible el supuesto de hecho del art. 160.f de la Ley de Sociedades de Capital y no exige que sea aprobado por la Junta de socios.

## **2.- Responsabilidad del administrador concursal. Sentencia del Tribunal Supremo del 20.6.2023.**

El supuesto es frecuente:

Se declara el concurso de acreedores y la entidad concursada, bajo la intervención de la administración concursal, sigue explotando el establecimiento sin pagar la renta y sin restituir la disponibilidad del inmueble al propietario.

El propietario reclama los perjuicios sufridos por no haber podido disponer del inmueble ni cobrado las rentas desde la declaración de concurso (noviembre de 2010) hasta que cesó el administrador concursal y se produjo un acuerdo con el nuevo administrador que permitió resolver el contrato de arrendamiento y recuperar la posesión del inmueble (diciembre de 2013).

Dichas rentas impagadas constituyen la materialización del perjuicio que supone el no poder disponer del inmueble y explotarlo, por seguir haciéndolo la concursada sin atender al pago de esas rentas.

---

**DESDE QUE SE DECLARÓ EL CONCURSO DE ACREEDORES DE LA CONCURSADA, ESTA ENTIDAD, BAJO LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, SIGUIÓ EXPLOTANDO EL ESTABLECIMIENTO SIN PAGAR LA RENTA Y SIN RESTITUIR LA DISPONIBILIDAD DEL INMUEBLE AL PROPIETARIO.**

---

En la instancia queda acreditado que la explotación del establecimiento fue ruinoso para la arrendataria desde el primer momento. Y también que el propietario, ante el impago de las rentas -que constituían un crédito contra la masa y que, por el carácter recíproco de las obligaciones surgidas durante la vida del contrato de arrendamiento, se supone que debían pagarse de forma simultánea al disfrute del inmueble por parte de la concursada- ejerció la acción de resolución del contrato por impago de las rentas, aunque el incidente concursal resultó paralizado.

El Tribunal Supremo condena al administrador concursal a satisfacer el importe de dichas rentas, que ha quedado perfectamente determinado durante el proceso (2.513.050,96 euros), teniendo las rentas en cuestión, además, la consideración de crédito contra la masa.

La sentencia afirma que era deber del administrador concursal promover el cese de la actividad al constatar que era ruinoso y no había expectativa de viabilidad a corto o medio plazo, ni existía cualquier otra razón que justificara el mantenimiento de la actividad (como la expectativa razonable de vender la unidad productiva):

*“En consonancia con ese deber de diligencia de la administración concursal de no permitir el mantenimiento de la actividad empresarial, económica o profesional del deudor concursado cuando sea clamorosamente ruinoso y no exista ninguna razón de interés para el concurso en la continuidad de esa actividad económica, por ejemplo para no depreciar una unidad económica que se pretende enajenar. Conforme a este precepto, cuando el activo resulte insuficiente para el pago de los créditos contra la masa, debe hacerse la comunicación al juzgado de la insuficiencia de masa activa, lo que necesariamente debía llevar implícito el cese de la actividad”.*

Cabe recalcar que la acción ejercitada es la acción “individual” por daños a un acreedor, no la que los acreedores pueden instar por daños a la masa.

**3.- La interrupción de la prescripción (en particular, tácita o por reconocimiento del derecho del acreedor). Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 12.4.2023.**

El artículo 121-10 del Código Civil de Cataluña establece que:

*"1. La renuncia anticipada a la prescripción es nula, si bien la realizada en el transcurso del plazo de prescripción produce los efectos de la interrupción.*

*2. Cualquier persona obligada a satisfacer la pretensión puede renunciar a la prescripción consumada.*

*3. Cualquier acto incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción supone renunciar a la misma.*

*4. La renuncia, efectuada válidamente, a la prescripción consumada deja subsistente la pretensión a que se refiere, pero no impide la futura prescripción de la misma".*

El Derecho Civil catalán, de forma similar a la del artículo 1935 del Código Civil, y como lógica consecuencia de que el instituto de la prescripción no es íntegramente de derecho necesario, ni una institución basada en principios de justicia material sino que limita el ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la certidumbre y seguridad jurídica, permite que aquel a quien favorezca la prescripción pueda renunciar a ella, de modo que la renuncia a la prescripción ganada consiste en la declaración, expresa o tácita, de no querer aprovecharse de ella. O, lo que es igual, la voluntad exteriorizada por el deudor de no pretender ampararse en el paso del tiempo prescriptivo para librarse de pagar la deuda o de la exigencia de cualquier derecho o bien que esa misma voluntad se infiera de actos concluyentes.

---

***A DIFERENCIA DEL CÓDIGO CIVIL EN EL CUAL SOLO SE PUEDE RENUNCIAR A LA PRESCRIPCIÓN GANADA, ESTO ES, CUANDO HA TRANSCURRIDO TODO EL PLAZO, EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA PERMITE EN EL NÚMERO 1 DEL ART. 121-10 QUE PUEDA RENUNCIARSE A LA PRESCRIPCIÓN DURANTE EL TRANSCURSO DEL PLAZO, EN CUYO CASO LA RENUNCIA PRODUCIRÁ LOS EFECTOS DE LA INTERRUPCIÓN.***

---

En concordancia con esa idea, el artículo 121-11 d) del Código Civil de Cataluña establece como causa de interrupción de la prescripción el reconocimiento del derecho o la renuncia a la prescripción de la persona contra quien puede hacerse valer la pretensión en el transcurso del plazo de prescripción.

**4.- Reducción de capital social de una SL por debajo de 3.000 euros. Resolución de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública del 13.6.2023.**

La Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, introdujo la posibilidad que una SL (sociedad limitada) tenga un capital social mínimo de 1 €.

Se discute si una SL constituida antes de la entrada en vigor de esa Ley puede reducir su capital por debajo de 3.000 € (en concreto, a 1 €).

El Registrador lo niega, basándose en un cierto “derecho adquirido” de los acreedores de dicha sociedad, en función del principio de garantía que supone el capital social.

La Dirección General del Registro y del Notariado, sin embargo, admite dicha posibilidad bajo los siguientes argumentos:

*“Ciertamente, dicha modificación se encuadra en el Capítulo II de la Ley 18/2022, bajo el epígrafe «medidas para agilizar la creación de empresas», para fijar el capital mínimo para la constitución de sociedades de responsabilidad limitada en un euro, según el Preámbulo de esta ley, en el cual se añade que «la eliminación de la exigencia de 3.000 euros de capital social mínimo vigente hasta la fecha tiene por objeto promover la creación de empresas mediante el abaratamiento de sus costes de constitución y pretende, asimismo, ampliar las opciones de los socios fundadores respecto al capital social que desean suscribir en función de sus necesidades y preferencias».*

*No obstante, 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, 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.”*

#### **4.- Escritura de liquidación y disolución de sociedad limitada. Resolución de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública del 20.3.2023.**

El artículo 395.1 de la Ley de Sociedades de Capital establece:

*«Escritura pública de extinción de la sociedad.*

*1. Los liquidadores otorgarán escritura pública de extinción de la sociedad que contendrá las siguientes manifestaciones: a) Que ha transcurrido el plazo para la impugnación del acuerdo de aprobación del balance final sin que se hayan formulado impugnaciones o que ha alcanzado firmeza la sentencia que las hubiera resuelto. b) Que se ha procedido al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos. c) Que se ha satisfecho a los socios la cuota de liquidación o consignado su importe.*

*2. A la escritura pública se incorporarán el balance final de liquidación y la relación de los socios, en la que conste su identidad y el valor de la cuota de liquidación que les hubiere correspondido a cada uno».*

Esta regulación se completa con la prevista en el artículo 247.2.3.<sup>a</sup> del Reglamento del Registro Mercantil:

*«Si la sociedad extinguida fuera anónima, de responsabilidad limitada o comanditaria por acciones, se presentará en el Registro la correspondiente escritura pública en la que consten las siguientes manifestaciones de los liquidadores: (...) 3.<sup>a</sup> Que se ha procedido a la satisfacción de los acreedores o a la consignación o aseguramiento de sus créditos, con expresión del nombre de los acreedores pendientes de satisfacción y del importe de las cantidades consignadas y de*

*las aseguradas, así como la entidad en que se hubieran consignado y la que hubiera asegurado el pago de los créditos no vencidos».*

El Registrador deniega la inscripción por no hacer el liquidador dicha manifestación.

La sociedad formula recurso contra tal decisión y la Dirección General estima el recurso:

*“Debe estimarse el recurso, pues siendo cierto que la escritura no hace expresa mención del hecho de que se haya realizado el pago a acreedores, no lo es menos que el hecho de que el balance protocolizado en la escritura pública carece de partida alguna de deuda, así como que la escritura en su apartado tercero del otorgamiento haga referencia a la inexistencia de acreedores, así como a la inexistencia de operaciones comerciales, créditos o dividendos pasivos pendientes, debe considerarse suficientemente expresivo del cumplimiento de la obligación de continua referencia”.*

#### **5.- Nombramiento de consejeros. Potencial veto. Resolución de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública del 23.5.2023.**

La sociedad A tiene un Consejo de Administración de tres miembros. La sociedad B, consejera de A, nombra como persona para ejercer el cargo a un consejero de la propia A.

Según la Dirección General:

*“Sobre el principio mayoritario en relación con el consejo de administración ha tenido ocasión de pronunciarse este Centro Directivo, desechando fórmulas que de hecho condujeran a otorgar derecho de veto a alguno de los miembros integrantes del órgano colegiado. Y es precisamente la situación de potencial veto la que se produciría. Pues la adopción de acuerdos por mayoría requeriría necesariamente la anuencia del consejero designado en una doble condición”.*

En otras palabras, el consejero de A tendría un potencial derecho de veto y, por ello, la Dirección General deniega la inscripción.

Departamento Civil y Mercantil  
Persona de contacto: Javier Condomines Concellón  
Email: [jcondomines@ortega-condomines.com](mailto:jcondomines@ortega-condomines.com)