



# Sociedades

---

Área de Mercantil de Gómez-Acebo & Pombo

# Contenido

|   |           |  |           |
|---|-----------|--|-----------|
| <b>Análisis.....</b>  | <b>3</b>  | convocatoria (RDGSJFP de 25 de junio de 2024) .....  | 12        |
| — Responsabilidad de la sociedad beneficiaria de una escisión parcial frente a acreedores o terceros: ¿es conforme el artículo 65.2 RDLME con el Derecho europeo?, Fernando Marín De La Bárcena, Consejero académico de GA_P .....                        | 3         |  |           |
| <b>Práctica Societaria .....</b>  | <b>10</b> |  |           |
| • <b>Constitución y estatutos .....</b>   | <b>10</b> |  |           |
| — Sociedad pretendidamente civil con objeto mercantil (SAP Barcelona 466/2024, de 28 de junio).....   | 10        |  |           |
| — La cláusula estatutaria que atribuye al administrador la competencia para cambiar el domicilio dentro del término municipal excluye otros traslados, incluso después de la reforma del artículo 285.2 LSC en 2017 (RDGSJFP de 8 de julio de 2024) ..... | 10        |  |           |
| • <b>Junta general.....</b>   | <b>11</b> |  |           |
| — Orden del día meramente informativo (SAP Barcelona, Sección 15ª, de 2 de febrero de 2024).....  | 11        |  |           |
| — Es válida la convocatoria de una junta de socios mediante burofax, aunque los estatutos sociales establezcan que la convocatoria se realizará por correo certificado (SAP Madrid 108/2024 de 5 de abril 2024).....                                      | 12        |  |           |
| — En las sociedades limitadas no es admisible la celebración de junta general en segunda  |           |  |           |
|   |           | • <b>Administradores.....</b>  | <b>13</b> |
|   |           | — Sociedades fénix y acción individual (SAP Barcelona, Sección 15ª, de 27 de febrero de 2024) .....  | 13        |
|   |           | • <b>Cuentas anuales.....</b>  | <b>14</b> |
|   |           | — RDGSJFP de 9 de julio de 2024 (BOE núm. 177, de 23 de julio). No se puede efectuar el depósito de las cuentas sin adjuntar el informe de auditoría solicitado por socio minoritario aun cuando el expediente de designación de auditor se haya cerrado por falta de aceptación ..... | 14        |
|   |           | • <b>Modificaciones estructurales .....</b>  | <b>15</b> |
|   |           | — Mención estatutaria de la fecha de comienzo de operaciones en caso de transformación de sociedad civil en sociedad limitada (RDGSJFP de 10 de julio de 2024) .....   | 15        |
|   |           | — La Ley de Modificaciones Estructurales es aplicable a la transformación de una sociedad civil en SL (RRDGSJFP de 11 de julio de 2024) .....  | 16        |
|   |           | • <b>Fiscalidad de Sociedades .....</b>  | <b>16</b> |
|   |           | — Sociedades en formación: la retroacción de los efectos de la inscripción de la sociedad a la fecha del asiento de presentación no determina la sujeción al impuesto sobre sociedades .....   | 16        |

Análisis

# Responsabilidad de la sociedad beneficiaria de una escisión parcial frente a acreedores o terceros: ¿es conforme el artículo 65.2 RDLME con el Derecho europeo?

**FERNANDO MARÍN DE LA BÁRCENA**

Profesor titular de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid  
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

*El trabajo analiza si la regla sobre distribución de elementos del pasivo no incluidos en el proyecto de escisión entre las sociedades beneficiarias y la sociedad escindida en una escisión parcial es conforme con la Directiva 2017/1132 del Consejo, de 14 de junio, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades.*

## 1. Introducción

La normativa europea sobre modificaciones estructurales (Directiva núm. 2017/1132 del Consejo, de 14 de junio, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades) dispone dos reglas sobre protección de terceros y acreedores afectados por un procedimiento de escisión.

De un lado, el artículo 137.3 *in fine* establece una regla de responsabilidad de las sociedades beneficiarias de una escisión sobre aquellos «elementos del pasivo» que no se

hubieran adjudicado en el proyecto de escisión, siempre que la interpretación de éste no permita decidir sobre su reparto. Conforme a esta regla, cada una de las sociedades beneficiarias será responsable solidariamente de dicho elemento del pasivo, si bien los Estados miembros pueden prever que la responsabilidad quede limitada al activo neto atribuido a cada beneficiaria. Su equivalente en Derecho español es el apartado 1 del artículo 65 del Real Decreto Ley 5/2023, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (en adelante, también, RDLME o el «real decreto ley»).

Por otro lado, está la norma sobre la responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias de una escisión por las deudas nacidas con anterioridad a la publicación del proyecto de escisión y aún no vencidas en el momento de esta publicación, que se puede limitar también al activo neto recibido por

la beneficiaria, siempre que se combine con la disposición de un derecho a obtener garantías (art. 146 de la directiva). El ámbito de aplicación de esta norma viene precisamente delimitado por el propio legislador europeo: se trata de una norma de responsabilidad por «deudas transferidas» a una sociedad conforme al proyecto de escisión que «hayan nacido», pero no vencido, antes de la publicación del proyecto y que resulten incumplidas por la sociedad que las hubiera asumido. Es una norma de protección de acreedores. El equivalente en el Derecho español es el artículo 70 del real decreto ley.

Las anteriores reglas, si bien diseñadas para la escisión total, son también aplicables a las «[e]scisiones sin que la sociedad escindida deje de existir» (art. 159). La legislación española ha establecido dicha especialidad en el apartado 2 del artículo 65 y en el último inciso del apartado 1 del artículo 70, que se refieren a la «escisión parcial».

## 2. La responsabilidad por elementos del pasivo no incluidos en el proyecto de escisión

### 2.1. Introducción

Las reglas sobre atribución de elementos del pasivo que establece la normativa comunitaria parten de la idea de que el proyecto de escisión debe incluir «h) la descripción y el reparto precisos de los elementos del patrimonio activo y pasivo que se transferirá a cada una de las sociedades beneficiarias». Si un elemento de pasivo no se incluye, hay que «adjudicarlo» con posterioridad y con esa finalidad hay que interpretar el proyecto.

Sólo en el caso de elementos del pasivo que no se puedan adjudicar tras dicha exégesis procede aplicar la regla de la

responsabilidad solidaria de todas las sociedades beneficiarias (en la escisión total) que se puede limitar al activo neto según el artículo 137.3 *in fine*.

Conforme a la opinión prevalente en la doctrina española, la aplicación lógica de esta regla en el caso de la escisión parcial consistiría en adjudicar el elemento a la sociedad escindida y declarar la responsabilidad solidaria de la beneficiaria limitada en su caso al activo neto. En aras de exponer más claramente lo anterior puede ser de utilidad analizar el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de julio del 2024 (as. C-713/22, ECLI:EU:C:2024:642).

### 2.2. Daños medioambientales por comportamientos anteriores a la escisión (STJUE de 29 de julio del 2024)

- **Supuesto de hecho**

La sociedad de nacionalidad italiana SNIA incurrió en una responsabilidad por costes de saneamiento y daños medioambientales atribuibles a conductas anteriores (y a conductas posteriores desarrollo de éstas) a la escisión (parcial) de su negocio en el ámbito biomédico a favor de una sociedad beneficiaria de nueva creación e igualmente de nacionalidad italiana (LivaNova).

En el proyecto de escisión no se incluyó el pasivo derivado de dicha responsabilidad medioambiental porque la deuda derivada de dichos costes y daños no se había ni constatado ni valorado ni determinado a la fecha de la escisión. Es

una contingencia que se manifestó después, a raíz de la demanda interpuesta por el Ministerio de Medio Ambiente de Italia contra SNIA por comportamientos anteriores y posteriores (desarrollo de los anteriores) a la escisión.

De hecho, fue la propia SNIA (incursa en un procedimiento concursal) la que promovió una demanda contra su beneficiaria (apoyada por las Administraciones Públicas) para que se declarase su responsabilidad solidaria por los costes de saneamiento y daños medioambientales hasta el límite del activo neto atribuido en el proyecto de escisión. La demanda se basaba en el artículo 2506 bis, párrafo tercero, del Codice Civile italiano, que dispone lo siguiente:

Respecto a los elementos del pasivo cuya atribución no pueda deducirse del proyecto, las sociedades beneficiarias, en el primer caso [la escisión total], y la sociedad escindida y las sociedades beneficiarias, en el segundo caso [la escisión parcial], serán solidariamente responsables. La responsabilidad solidaria se limitará al valor real del patrimonio neto atribuido a cada sociedad beneficiaria.

Las dos sociedades fueron consideradas responsables por la Corte de Apelación de Milán que las condenó a indemnizar el daño medioambiental en una cantidad multimillonaria, si bien, en el caso de la sociedad

beneficiaria, sólo respondería hasta el límite del activo neto.

La entidad demandada (LivaNova) interpuso un recurso de casación por entender que la Corte de Apelación de Milán había vulnerado el límite temporal establecido por la directiva de escisiones y la legislación italiana en lo que se refiere a la aplicación de las reglas sobre responsabilidad de la sociedad beneficiaria de una escisión. Según la recurrente, tanto la responsabilidad del artículo 137.3 como la responsabilidad del artículo 146.6 de la directiva se refieren, respectivamente, a «elementos del pasivo» o «deudas» que ya existan en el momento de la escisión, pero no es posible imputar a la sociedad beneficiaria daños por comportamientos de la escindida posteriores a la escisión.

La Corte de Casación italiana planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si se pueden entender incluidos en la responsabilidad de la beneficiaria por «elementos del patrimonio pasivo» no sólo el pasivo de naturaleza ya determinada (que es propiamente una deuda con un acreedor), sino también a) el pasivo identificable con las consecuencias dañosas acaecidas tras la escisión a raíz de conductas (activas u omisivas) anteriores a ésta o b) el pasivo identificable con las consecuencias dañosas que resulten de conductas posteriores que «sean un desarrollo de las anteriores, tengan naturaleza de infracción continua y generen

un daño medioambiental» cuyos efectos no se hayan podido determinar plenamente en el momento de la escisión.

- **El concepto «elementos del pasivo»**

La mencionada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de julio del 2024 declaró que, efectivamente, la responsabilidad de la sociedad beneficiaria de una escisión por los «elementos del pasivo» no atribuidos en el proyecto (art. 137) no sólo comprende «deudas» (como el artículo 146), sino también elementos de naturaleza indeterminada tales como costes de saneamiento y daños medioambientales que resulten de comportamientos de la sociedad escindida anteriores a la operación de escisión, aunque hayan sido constatados, valorados o consolidados tras la escisión.

La resolución deja claro que no hay que identificar «elementos del pasivo» con «deudas» u «obligaciones», sino que constituyen tales elementos cualquier deuda (*liability*) de la sociedad escindida, cierta o incierta, determinada o indeterminada, cualesquiera que sean su origen y su naturaleza. El único requisito es que los citados elementos del pasivo hayan nacido antes de la escisión. En el caso de los costes de saneamiento y de los daños medioambientales, la deuda nace en el momento en que se realiza la infracción o el hecho generador de los daños, con independencia del momento en que hayan sido comprobados, evaluados

o incluso del momento en que se hayan consolidado.

Lo anterior se justifica en el hecho de que la Directiva 2017/1132 no sólo tiene por finalidad la protección de los acreedores (frente a los cuales la sociedad tendrá una «deuda» ya nacida antes de la escisión), sino que protege en general a los terceros que sólo después de la escisión adquirirán la condición de acreedores (*v. gr.*, en el caso de los daños medioambientales, por haberse detectado la infracción del Derecho medioambiental mediante resolución recaída después de la escisión). De otro modo se permitiría a la sociedad causante de la actividad contaminante eludir sus obligaciones frente a sus partes interesadas como consecuencia de la escisión de una sociedad anónima sujeta a su control (*cfr.* STJUE, de 5 de marzo del 2015, Modelo Continente Hipermercados, respecto a la comisión de infracciones del Derecho del trabajo constatadas mediante resolución con posterioridad a una fusión).

La sentencia no se pronunció sobre si las contingencias derivadas de comportamientos posteriores a la escisión (pero que sean «desarrollo» de comportamientos anteriores) se deben atribuir también a la sociedad beneficiaria —que era el argumento fundamental del recurso de casación de LivaNova—. El tribunal europeo consideró que la directiva establece un sistema mínimo de protección de los intereses de terceros para elementos del

patrimonio pasivo que resulten de comportamientos anteriores a la escisión. La cuestión de si dicha responsabilidad comprende también daños por comportamientos posteriores que sean «desarrollo» de los anteriores (infracción continuada) se debía resolver conforme al Derecho nacional.

En nuestra opinión, este problema de la imputación por comportamientos posteriores no debe resolverse mediante un criterio causal temporal, sino mediante la aplicación de las reglas de imputación objetiva (*v. gr.*, el daño medioambiental derivado de reparar el daño causado con anterioridad es objetivamente imputable al comportamiento anterior, aunque se haya causado después de la escisión).

### 3. Análisis del Derecho español

#### 3.1. Elementos del pasivo frente a deudas

El análisis del supuesto de hecho del caso LivaNova desde el punto de vista del Derecho español requiere considerar separadamente la norma sobre atribución de elementos del pasivo no previstos en el proyecto del artículo 65.2 del Real Decreto Ley 5/2023 de la norma que dispone la responsabilidad por deudas (con acción de regreso, función de garantía y plazo de prescripción) del artículo 70.2 del mismo real decreto ley.

La responsabilidad por deudas tiene por finalidad proteger a los acreedores de las sociedades participantes en la escisión. Esta responsabilidad sólo

alcanza a verdaderas deudas no vencidas y nacidas con anterioridad a la publicación del proyecto de escisión y que hayan sido «transferidas» (dice la directiva) o «asumidas» (dice la norma española) en dicho proyecto, y ello sin perjuicio de la activación del derecho de los acreedores a obtener garantías, como se deduce sin dificultad del tenor de la norma. La contingencia derivada de una multa o una obligación de indemnizar por comportamientos anteriores a la escisión e impuesta con posterioridad a la sociedad beneficiaria no es una deuda asumida por ninguna sociedad en el proyecto y, por consiguiente, no sería aplicable el artículo 70.2 del Real Decreto Ley 5/2023.

En conclusión, el supuesto hay que resolverlo a la luz del apartado 2 del artículo 65 de dicho real decreto ley, cuyo tenor literal, a nuestro juicio, no es del todo claro y puede plantear problemas de interpretación.

#### 3.2. Las reglas de atribución de elementos del pasivo no previstos en el proyecto

El proyecto de escisión debe establecer las «disposiciones relativas al tratamiento del patrimonio activo o pasivo no atribuidos expresamente en el proyecto, tales como activos o pasivos desconocidos en la fecha en que se elabore el proyecto» (art. 64.2.º *in fine* RDL 5/2023). En la escisión parcial, dichas reglas no pueden quedar totalmente al arbitrio de los operadores porque el patrimonio traspasado debe constituir una unidad económica y las deudas (o pasivos) que se pueden trasladar son las inherentes a la organización o funcionamiento de la empresa (art. 60 RDL 5/2023).

De este modo, si el proyecto no establece reglas sobre adjudicación de estos elementos del pasivo ni es posible relacionarlo con la unidad económica transmitida a la beneficiaria por vía de interpretación (v. gr., una multa derivada de una infracción cometida con anterioridad a la escisión en la rama de actividad transmitida), se plantea la cuestión de quién responde de él.

Conforme a la opinión doctrinal prevalente antes del Real Decreto Ley 5/2023, el pasivo debería atribuirse a la sociedad escindida y la sociedad beneficiaria respondería en los términos previstos en el artículo 137.3 *in fine* de la directiva:

Cuando un elemento del patrimonio pasivo no se atribuya en el proyecto de escisión y la interpretación de éste no permita decidir sobre su reparto, cada una de las sociedades beneficiarias será responsable solidariamente. Los Estados miembros pueden prever que esta responsabilidad solidaria quede limitada al activo neto atribuido a cada beneficiario.

Ésta es la solución ofrecida por la Corte de Apelación de Milán que se refiere a una escisión parcial. Se declaró la responsabilidad de la sociedad escindida SNIA por la totalidad del daño medioambiental y, además, la responsabilidad solidaria de la beneficiaria LivaNova hasta el límite del activo neto. Es la regla que se deduce del artículo 2506 bis, párrafo tercero, del Codice Civile:

Respecto a los elementos del pasivo cuya atribución no pueda

deducirse del proyecto [...] la sociedad escindida y las sociedades beneficiarias [...] serán solidariamente responsables. La responsabilidad solidaria se limitará al valor real del patrimonio neto atribuido a cada sociedad beneficiaria.

Sin embargo, este resultado no se deduce claramente del artículo 65 del real decreto ley, al menos en lo que se refiere al supuesto de la escisión parcial.

Efectivamente, el apartado 1 del artículo 65 establece que «[e]n caso de escisión total [...] [se distribuirá] el elemento pasivo entre todas las sociedades beneficiarias de manera proporcional al activo atribuido a cada una de ellas en el proyecto de escisión».

Es una norma lógica en la escisión total. Como la sociedad escindida se extingue, el elemento del pasivo (el daño medioambiental) se distribuye entre todas las sociedades beneficiarias conforme al valor de los respectivos activos atribuidos. El resultado es conforme a la directiva porque la distribución del elemento pasivo proporcionalmente al valor de los activos atribuidos a cada una de ellas y la responsabilidad solidaria de todas las beneficiarias hasta el límite del activo neto atribuido (opción que permite la directiva) ofrecen una protección equivalente.

El problema se plantea en la escisión parcial. El apartado 2 del artículo 65 establece para estas operaciones que «[e]sta misma regla se aplicará en caso de escisión parcial o de escisión por segregación, distribuyendo el elemento



del activo o del pasivo entre todas las sociedades beneficiarias y la sociedad escindida».

De este modo, conforme a una interpretación literal de la norma, podría pensarse que el elemento del pasivo se adjudicará proporcionalmente entre la sociedad beneficiaria y la escindida en función del valor de sus respectivos activos atribuidos. El nuevo acreedor debería dirigirse contra cada una de las sociedades para reclamar la deuda en la indicada proporción, lo que supondría una menor protección para los terceros contraria al Derecho europeo.

Se trataría, sin embargo, de una interpretación contraria a la directiva. La traslación de la regla europea sobre responsabilidad de todas las beneficiarias en la escisión total (hasta el activo neto) a una escisión parcial requiere reconocer la responsabilidad íntegra de la escindida a la que se añadirá la responsabilidad de la beneficiaria hasta el límite del activo neto. De esta forma, si un elemento del pasivo no puede ser adjudicado a la beneficiaria porque no lo prevén las reglas del proyecto ni su interpretación, de dicho elemento debe responder íntegramente la sociedad escindida, sin perjuicio de establecer —además— la responsabilidad solidaria (limitada opcionalmente al activo neto) de la sociedad beneficiaria.

La norma europea pretende evitar que la escisión parcial perjudique a terceros, que no son (todavía) acreedores porque la contingencia no se ha cuantificado mediante la segregación de parte del patrimonio de la sociedad responsable. Conforme a la directiva, para contingencias que no estén adjudicadas en el proyecto, el acreedor debe poder reclamar la responsabilidad íntegramente a la sociedad escindida y, además, a la sociedad beneficiaria con el límite (opcional) del activo neto recibido en la escisión. Esto es lo que ocurrió en el caso LivaNova, donde el Ministerio de Medioambiente italiano pudo reclamar la totalidad del daño a la sociedad escindida y obtuvo la declaración de la responsabilidad solidaria de la sociedad beneficiaria hasta el límite de su activo neto (como dispone claramente la norma italiana equivalente).

En conclusión, debe interpretarse que la distribución proporcional del elemento del pasivo conforme al valor de los respectivos activos atribuidos a la que se refiere el apartado 2 del artículo 65 del real decreto ley se aplica sólo a las sociedades beneficiarias de la escisión o segregación cuando sean varias, mientras que la sociedad escindida responderá de la totalidad de la deuda. En el caso de que sólo exista una sociedad beneficiaria, ésta responderá solidariamente hasta el límite del activo neto.

# Práctica Societaria

## Constitución y estatutos

### **Sociedad pretendidamente civil con objeto mercantil (SAP Barcelona 466/2024, de 28 de junio)**

Dejando al margen otras cuestiones, se discutía acerca de la responsabilidad del socio de una sociedad (pretendidamente) civil por las deudas de ésta. En efecto, una compañía suministradora de energía había demandado a una sociedad que giraba como sociedad civil y a uno de sus socios, quienes fueron condenados solidariamente en primera instancia al pago de ciertas cantidades adeudadas.

El recurso de apelación interpuesto por el socio demandado fue desestimado por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4.ª) en su Sentencia 466/2024, de 28 de junio (ECLI:ES:APB:2024:7351).

A este respecto resulta fundamental observar que la sociedad demandada desarrollaba su actividad de forma empresarial en el ámbito de la hostelería y la restauración. De ahí que la Audiencia (siguiendo el criterio ya manifestado previamente en su Sentencia de 22 de noviembre de 2016 [ECLI:ES:APB:2016:13788]) señalara que, al tratarse en realidad de una sociedad mercantil (irregular) por su objeto, había de aplicarse en el caso el régimen de la sociedad colectiva (al menos en cuanto a las relaciones con terceros), por lo que la responsabilidad de los socios (propia, socios colectivos) por las deudas sociales debía entenderse solidaria entre ellos y con la compañía, y no mancomunada ni subsidiaria.

En relación con la doctrina que se acaba de exponer cabe recordar que, si bien puede compartirse que en las sociedades civiles los socios responden

de las deudas sociales subsidiariamente (aunque puede haber discusiones sobre el significado de esta subsidiariedad) y mancomunadamente entre ellos (art. 1698 Código Civil), los socios colectivos responden solidariamente entre ellos de las obligaciones de la compañía (art. 127 Código de Comercio), pero lo hacen subsidiariamente con respecto a la sociedad, puesto que gozan del beneficio de excusión (art. 237 Código de Comercio).

### **La cláusula estatutaria que atribuye al administrador la competencia para cambiar el domicilio dentro del término municipal excluye otros traslados, incluso después de la reforma del artículo 285.2 LSC en 2017 (RDGSJFP de 8 de julio de 2024)**

Se rechaza la inscripción de una escritura de traslado del domicilio social de Madrid a Getafe, realizada por el administrador único de una SL, constituida en 2019, por considerar el Registrador que, de conformidad con los estatutos, el administrador no es competente para trasladar el domicilio a distinto término municipal.

Los estatutos indican que «Por acuerdo o decisión del órgano de administración podrá cambiarse el domicilio social dentro del mismo término municipal; así como crearse, trasladarse o suprimirse las sucursales, en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero, que el desarrollo de la actividad de la empresa haga necesario o conveniente».

El centro directivo, en su Resolución de 8 de julio de 2024 (BOE núm. 177, de 23 de julio), ratifica la calificación registral por considerar que una inter-

pretación lógica del artículo 285.2 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) en su actual redacción introducida en 2017 —atendiendo a la realidad social al tiempo de la constitución de la sociedad (2019)—, lleva a concluir que al establecer los estatutos sociales que «por acuerdo o decisión del órgano de administración podrá cambiarse el domicilio social dentro del mismo término municipal (...)», se está limitando la competencia de dicho órgano para cambiarlo dentro de todo el territorio nacional, siendo esta disposición expresa, sin necesidad de que exista otra disposición que de manera rigurosamente formalista explicita que el órgano de administración no ostenta esa competencia más amplia.

## Junta general

### Orden del día meramente informativo (SAP Barcelona, Sección 15.ª, de 2 de febrero de 2024)

La posibilidad de incluir puntos en el orden del día de una junta general con carácter meramente informativo fue siempre conflictiva, dado que se trata de un órgano cuya finalidad es «deliberar y acordar» sobre los asuntos propios de su competencia (art. 160 LSC). Sin embargo nadie discute que se puede convocar una junta general con puntos del orden del día «meramente informativos», respecto de los cuales no se adoptará acuerdo alguno (ni hará falta propuesta, como se aclaró en el artículo 518 LSC reformado en 2014).

Es más, desde la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª de 13 de junio de 2012 [ECLI:ES:TS:2012:4749] (y posteriormente la STS de 15 de julio de 2015 [ECLI:ES:TS:2015:3713]), se entendió que la convocatoria de la junta general para informar a los socios no es sólo una posibilidad más de comunicación por parte del órgano de administración, sino que los socios minoritarios podían exigir la convocatoria de

estas juntas o el complemento del orden día con puntos meramente informativos. Es el paradigma de la tesis del carácter «autónomo» del derecho de información, que sobrevive a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de 29 de mayo de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:2900).

Es frecuente que en los conflictos entre socios se utilice el derecho a solicitar la convocatoria de la junta general —o el complemento de convocatoria en la sociedad anónima— para solicitar la inclusión de puntos en el orden del día informativos sobre los más variados aspectos de la gestión social sin esperar a la aprobación de cuentas. En la práctica de la sociedad anónima se suele atender el requerimiento al pie de la letra, ya que no hacerlo puede acarrear no sólo la nulidad judicial de la junta, sino impedir el acceso de los acuerdos al registro mercantil si el solicitante hace uso de la anotación preventiva del artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM). Otras veces los operadores se arriesgan.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de febrero de 2024 resuelve uno de estos casos: «(...) en los casos como el que nos ocupa, donde el complemento de convocatoria interesado no es una propuesta de inclusión de puntos concretos en el orden del día para votar sobre ellos sino que constituye una extensa petición de información de toda índole al administrador social, tal petición debe considerarse como ejercicio del derecho de información, que es lo que realmente se pretende, siendo consciente de los límites de tal derecho en cuanto a la forma de ejercicio o al contenido de la información (art. 197.3 TRLSC) así como el respeto de los límites generales de que el ejercicio del derecho de información se ejercite de forma no abusiva objetiva y subjetivamente».

La sentencia desestima por ello la petición de nulidad de la junta y también la impugnación de los acuerdos por denegación de información, toda

vez que entiende que dicha información, o fue facilitada o no lo fue porque el socio solicitante no colaboró para recibirla, como era su deber.

Desde nuestro punto de vista se puede fijar un puerto seguro: no cabe solicitar un punto informativo para requerir información sobre asuntos ya comprendidos en el orden del día de la junta general convocada (cfr. la SAP Barcelona de 8 de enero de 2014 [ECLI:ES:APB:2014:686], más clara que la dictada diez años después).

### **Es válida la convocatoria de una junta de socios mediante burofax, aunque los estatutos sociales establezcan que la convocatoria se realizará por correo certificado (SAP Madrid 108/2024 de 5 de abril 2024)**

Un socio impugna los acuerdos sociales adoptados por la junta general de una sociedad limitada alegando, entre otras razones, defectos de forma en la convocatoria de la junta, toda vez que ésta se realizó por burofax en lugar de correo certificado, como exigían los estatutos sociales, lo que conlleva la nulidad de dicha forma de notificación.

La demanda fue desestimada en primera instancia por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid. Recurrída en apelación, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.<sup>a</sup>, mediante Sentencia 108/2024 de 5 de abril de 2024 (rec. núm. 2521/2022) [ECLI: ES:APM:2024:5436], desestima todas las pretensiones del recurso de apelación, confirmando la validez de la convocatoria efectuada y en consecuencia de los acuerdos adoptados en la junta.

El artículo 18 de los estatutos dispone que «*la convocatoria para las Juntas se harán (...) remitiendo por correo certificado con acuse de recibo al domicilio designado a este efecto por cada socio,*

*escrito con indicación exacta del nombre de la sociedad, de los asuntos a tratar y del lugar, día y hora de la reunión y de la persona o personas que convoquen la misma».*

La convocatoria se realizó en tiempo y con los requisitos previstos en la ley, si bien se efectuó a través del Servicio de Correos, mediante un burofax dirigido al domicilio personal del socio. Tras intento de entrega por el Servicio de Correos en el domicilio del socio impugnante, no siendo localizado y dejando aviso, fue ese socio el que pasó por la oficina de correos a la retirada de la comunicación.

Pues bien, la Audiencia Provincial concluye que la convocatoria mediante correo certificado o mediante burofax son vías absolutamente equivalentes y cumplen con el propósito del artículo 18 de los estatutos en cuanto a su seguridad y efectos, que no es otro que establecer un régimen de comunicación personal entre el socio y la sociedad, mediante remisión al domicilio del socio y bajo la forma de acreditación con acuse de recibo.

Añade que la remisión de la convocatoria por burofax se ajusta a los requerimientos de la forma de envío que establece el artículo 173.2 de la Ley de Sociedades de Capital, como sustitutoria de la legal, que permite que los estatutos prevean cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, con aseguramiento de la recepción por los socios.

### **En las sociedades limitadas no es admisible la celebración de junta general en segunda convocatoria (RDGSJFP de 25 de junio de 2024)**

Se solicitó la inscripción de los acuerdos de cese y nombramiento de administrador único adoptados en segunda convocatoria por la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada (no

consta que los estatutos sociales contuviesen previsión alguna sobre esta cuestión).

La registradora mercantil decidió no practicar la inscripción requerida poniendo de manifiesto, entre otros defectos, que en las sociedades limitadas no cabe que la junta general se celebre en segunda convocatoria. El recurso interpuesto por la sociedad afectada fue resuelto en sentido desestimatorio por la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 25 de junio de 2024 (BOE num. 172, de 17 de julio) que vino a confirmar la calificación registral.

La Dirección General vino así a reiterar su doctrina, según la cual el régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada no permite que la junta general de las compañías de este tipo se celebre en segunda convocatoria (cfr. Resoluciones DGRN de 11 de enero y 11 de noviembre de 2002, 26 de febrero de 2013 y 22 de mayo de 2017). Y ello, según señala el mencionado centro directivo, básicamente por las siguientes dos razones: a) de un lado, porque la norma legal sobre adopción de acuerdos sociales en la sociedad de responsabilidad limitada (art. 198 LSC) implica, de hecho, la exigencia de un *quorum* de constitución, de manera que sería necesaria una previsión específica (que lo redujese) para que fuese posible una celebración de la junta en segunda convocatoria; b) de otro, porque aceptar una segunda reunión no prevista legalmente implicaría la atribución al órgano de administración de facultades discrecionales, sin establecer distinción del *quorum* requerido para la constitución de la junta y sin limitación en las fechas, lo que conllevaría una pérdida de seguridad jurídica y una amenaza para los derechos del socio.

Según indica la Resolución comentada, la conclusión señalada se reforzaría al observar que la Ley de Sociedades de Capital (arts. 176, 177, 193 y 194), lejos de llevar a cabo la «generalización o extensión normativa de soluciones originariamente establecidas para una sola de las socie-

dades de capital a que se refiere su exposición de motivos, habría mantenido, en cuanto a este punto específico, la distinción que para ambos tipos sociales (anónima y limitada) preveían sus leyes especiales anteriormente vigentes».

## Administradores

### Sociedades fénix y acción individual (SAP Barcelona, Sección 15ª, de 27 de febrero de 2024)

Es admitido que la acción individual de responsabilidad (art. 241 LSC) sólo procede cuando el daño causado al socio o tercero sea un daño «directo». Es un razonamiento muy sencillo: si el daño se ha causado al patrimonio social, ese patrimonio se debe reintegrar mediante la acción social de responsabilidad, aunque los socios o los acreedores hayan sido indirectamente perjudicados. Los socios o los terceros sólo pueden demandar a los administradores cuando sufran daños no derivados de una lesión del patrimonio social (esto es, cuando sean perjudicados «directamente» por los administradores).

El Tribunal Supremo amplió hace tiempo el alcance de la acción individual a casos en los que no tiene sentido mantener esta distinción porque decae su razón de ser. Esto ocurre cuando se procede al cierre de hecho de una sociedad de capital con infracción en bloque de toda la regulación relativa a la ordenada disolución y liquidación de los activos sociales y se impide toda trazabilidad de lo sucedido con los activos sociales (no hay acuerdos, ni cuentas ni balances, ni solicitud de concurso, etc.). En estos casos no tiene sentido obligar a los acreedores (o socios) indirectamente perjudicados a «recomponer» el patrimonio social menoscabado y por eso se permite reclamar por lesión del derecho de crédito alegando que, si la compañía se hubiera liquidado ordenadamente, habrían podido cobrar todo o parte del crédito.

El caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de febrero de 2024 (ECLI:ES:APB:2024:1693) describe un supuesto parecido en el que una sociedad es constituida sobre las cenizas de la sociedad deudora (una «sociedad fénix»). La sentencia destaca: «El hecho de que, coincidiendo con la liquidación de la sociedad, o con el momento en que comenzó a estar inactiva se creara una nueva sociedad que pasó a ocupar al personal de la primera y ocupó su lugar, tanto en el local en el que desarrollaba su actividad la sociedad liquidada de hecho como en las relaciones con sus clientes» y que «La resolución recurrida ha justificado cumplidamente las razones por las que considera que se ha producido una verdadera sucesión de empresa, esto es, la sustitución de una sociedad por otra sin solución de continuidad. Así se explica no solo que la nueva sociedad contara entre sus trabajadores a los de la primera y ocupara el mismo local y presumiblemente los mismos activos, sino que en el primer ejercicio de su entrada en funcionamiento ya contara con una facturación prácticamente equiparable a la que había dejado de llevar a cabo la sustituida».

Desde el punto de vista de la acción social - acción individual, lo que ocurre en estos casos es que los administradores han repartido «de hecho» a los socios los activos sociales antes de pagar (*rectius*: para no pagar) las deudas de la sociedad (art. 391.2 LSC). Sin embargo, como se trata de una liquidación «de hecho» no se puede activar la responsabilidad de los socios por la cuota de liquidación (ex art. 399.1 LSC). Concorre en esos casos una lesión directa del derecho de crédito del acreedor que justifica el ejercicio de la acción individual —sin necesidad de reconstruir el patrimonio social ni de revertir la liquidación (cfr. art. 399.2 LSC)—, pero también con más razón contra los liquidadores «de hecho».

Con todo, el Tribunal lo explica de una forma más contundente a los efectos de la redacción de una demanda y que se relaciona con un comporta-

miento doloso: «la liquidación no vino motivada por la imposibilidad de la sociedad de continuar en el mercado sino exclusivamente por la voluntad de evitar tener que pagar una concreta deuda social».

## Cuentas anuales

**RDGSJFP de 9 de julio de 2024 (BOE núm. 177, de 23 de julio). No se puede efectuar el depósito de las cuentas sin adjuntar el informe de auditoría solicitado por socio minoritario aun cuando el expediente de designación de auditor se haya cerrado por falta de aceptación**

No se pueden depositar las cuentas anuales de una sociedad si no están acompañadas del correspondiente informe de auditores, cuando la sociedad se encuentra obligada a verificar cuentas por haber sido solicitado por un socio minoritario, aunque el expediente de designación de auditor se haya cerrado por falta de aceptación de los sucesivamente designados.

El hecho de que no haya podido designarse auditor y, en consecuencia, que el expediente haya sido objeto de cierre no impide la aplicación del efecto legal de cierre del Registro Mercantil al depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio a que la solicitud se refirió.

Para poder depositar las cuentas será necesario que las mismas se auditen por el auditor que designe el Registro Mercantil, previa reapertura del expediente, o que el socio minoritario que instó el mismo, desista o renuncie a su derecho.

Por otro lado, el centro directivo recuerda su doctrina sobre la nulidad de pleno derecho de los acuerdos de aprobación de cuentas anuales

adoptados por la junta general en cuya convocatoria se ha incumplido la exigencia del artículo 272.2 LSC, por suponer una conculcación total del derecho de información de los socios.

## Modificaciones estructurales

### **Mención estatutaria de la fecha de comienzo de operaciones en caso de transformación de sociedad civil en sociedad limitada (RDGSJFP de 10 de julio de 2024)**

El 1 de octubre de 2016 se suscribió el contrato de constitución de una sociedad civil que posteriormente (años después) se transformó en sociedad de responsabilidad limitada. En los nuevos estatutos se fijó como fecha de comienzo de operaciones de la sociedad el 1 de octubre de 2016.

El registrador mercantil excluyó la inscripción de esta última mención estatutaria porque, en su opinión, contravenía lo establecido en los artículos 24 LSC y 180 RRM. El recurso interpuesto por la notaría autorizante fue estimado por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública mediante Resolución de 10 de julio de 2024 (BOE núm. 178, de 24 de julio). En sustancia, la Dirección General se basó en los siguientes razonamientos:

a) Según el artículo 24 LSC la mención de la fecha de comienzo de operaciones no forma parte del contenido estatutario legalmente necesario. Como regla, sólo será precisa su indicación cuando la sociedad comience sus operaciones en fecha distinta a la del otorgamiento de la escritura de constitución. Y únicamente en los supuestos de transformación

se permite fijar estatutariamente una fecha anterior a la fecha de otorgamiento de la correspondiente escritura (que no puede ser sino la de transformación, porque en estas hipótesis no existe propiamente constitución ni otorgamiento de escritura de constitución). Debe observarse, en este sentido, que la determinación de la fecha de comienzo de las operaciones es una exigencia que sólo goza de verdadera significación en el contexto del propio negocio fundacional, pero que agota su virtualidad una vez que la sociedad ha comenzado el desenvolvimiento ordinario de su actividad.

- b) La transformación de una sociedad en otra de distinta tipología se produce sin solución de continuidad entre la situación que existía antes de la transformación y la que se genera después de ella, de manera que la actividad social operativa no sufre paralización de ningún tipo por el mero hecho de la transformación. Siendo esto así, en términos generales, cuando se trata de transformación de un tipo de sociedad de capital en otro, carece de sentido señalar una fecha de inicio de operaciones porque ésta, o bien se limita a reproducir la fecha en que aquéllas comenzaron en su día (antes de la transformación) o bien marca una fecha que, en rigor, no es de inicio, sino de continuación de la actividad societaria (RDGRN de 21 de abril de 1994). Como ya se ha apuntado, la especificación en la escritura de algunas de las circunstancias prevenidas en el artículo 174 RRM (por ejemplo, la fecha de comienzo de operaciones) sólo goza de verdadera significación en el contexto del propio negocio fundacional.
- c) Ahora bien, en el supuesto que motivó la Resolución reseñada, la sociedad transformada era una sociedad civil, por lo que la fecha de comienzo de operaciones (de la sociedad, originalmente civil) no gozaba de publicidad

registral. Por supuesto, aclara la Dirección General, dicha circunstancia no implica que dicha sociedad no hubiera existido con anterioridad a la transformación, ni que no hubiera operado eficazmente en el tráfico jurídico. En este sentido el centro directivo apuntó que, «bien al contrario», la sociedad civil existe como tal desde que se perfecciona el correspondiente contrato (art. 1679 Código Civil) y que desde ese mismo momento puede operar en el tráfico.

- d) Pero, precisamente porque en este caso la sociedad (por su propia tipología) no constaba inscrita con anterioridad, no cabe aplicar la doctrina expuesta *supra sub (b)*. En consecuencia, la expresión de la fecha en que la sociedad inició sus operaciones debió especificarse con carácter obligatorio en los estatutos sociales de la sociedad en que se transformó (limitada, en el este caso). En suma: al no tratarse de la inscripción de una sociedad de nueva creación y al no resultar la fecha de comienzo de operaciones del propio registro debe hacerse constar ésta de modo expreso en los estatutos, puesto que ni encuentra aplicación el régimen del artículo 24.1 LSC, ni dicho dato deriva del contenido del registro.

### **La Ley de Modificaciones Estructurales es aplicable a la transformación de una sociedad civil en SL (RRDGSJFP de 11 de julio de 2024)**

La transformación de una sociedad civil en una sociedad de responsabilidad limitada está sujeta a los requisitos del RDLME, sin distinguir entre sociedades con objeto civil o mercantil.

El procedimiento para la transformación de la sociedad civil es el previsto en el RDLME, que exige la elaboración de un proyecto de transformación,

la publicación o comunicación del acuerdo, la acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, y la inscripción de la escritura de transformación en el Registro Mercantil.

La eficacia de la transformación queda supeditada a la inscripción registral, que solo se podrá llevar a cabo una vez comprobado que se han cumplido debidamente todas las condiciones y trámites exigidos.

En el caso objeto de recurso, la sociedad civil no cumplió con los requisitos del RDLME, al no incorporar el proyecto de transformación a la escritura, ni acreditar haber informado a los trabajadores ni a los acreedores de la operación, ni haber publicado o comunicado el acuerdo de transformación.

Por tanto, la Dirección General desestima el recurso y confirma la nota de calificación de la registradora, que suspendió la inscripción solicitada.

## **Fiscalidad de sociedades**

### **Sociedades en formación: la retroacción de los efectos de la inscripción de la sociedad a la fecha del asiento de presentación no determina la sujeción al impuesto sobre sociedades**

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 20 de junio de 2024 (rec. núm. 1984/2023) [ECLI:ES:TS:2024:3372], siguiendo el criterio de su reciente Sentencia de 17 de junio de 2024 (rec. núm. 331/2023) [ECLI:ES:TS:2024:3374], dirime en casación si, durante el intervalo que media entre el otorgamiento de la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada y su ins-



cripción en el Registro Mercantil, procede la sujeción de la entidad al impuesto sobre sociedades o, por el contrario, la de sus socios al régimen de atribución de rentas en el impuesto sobre la renta de las personas físicas.

En el caso analizado dos personas físicas constituyeron una sociedad ante notario el día 30 de julio de 2014, presentando la escritura de constitución de dicha sociedad en el Registro Mercantil el 16 de diciembre de 2014 —practicándose en esa fecha el consiguiente asiento de presentación—, registro que inicialmente decidió no practicar la inscripción al apreciar la existencia de una serie de defectos, todos ellos subsanables, produciéndose efectivamente tal inscripción en el mes de junio de 2015. Por otra parte, antes de tal inscripción la citada escritura fue presentada ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria para obtener el CIF oportuno, procediéndose también a la liquidación del correspondiente impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. Además, al haberse iniciado la actividad, la sociedad llevó a cabo las correspondientes liquidaciones del impuesto sobre el valor añadido, así como la autoliquidación del impuesto sobre sociedades relativa al ejercicio 2014.

Pues bien, la Administración tributaria procedió a dictar la propuesta de liquidación provisional respecto del impuesto sobre la renta de las personas físicas, ejercicio 2014, entendiendo que aunque con la inscripción la sociedad asuma mercantilmente las operaciones realizadas durante el tiempo en que estuvo en formación, ello no significa que deba tributar en el impuesto sobre sociedades por dichas operaciones, criterio que fue recurrido sin éxito por los afectados también ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cuya sentencia es objeto de recurso de casación.

A efectos de resolver la cuestión, el Tribunal Supremo invoca la doctrina vertida en su reciente Sentencia de 17 de junio de 2024 donde, en primer

lugar, se analizó el régimen jurídico de las denominadas «sociedades en formación», destacando los siguientes aspectos:

- Las sociedades en formación son «un “cuasi tipo” societario que se individualiza en el proceso de constitución de las sociedades de capital y que, de forma temporal y transitoria, resuelve los problemas de seguridad jurídica derivados de la actuación en el tráfico de una sociedad de capital todavía no legalmente constituida a falta de su inscripción, posibilitando así que el comienzo de las operaciones pueda producirse con anterioridad a ese momento sin menoscabo de los intereses de terceros y de la propia sociedad».
- Además de las previsiones que la normativa mercantil recoge en relación con la atribución de responsabilidad por los actos y contratos celebrados durante esa situación temporal y transitoria, la Ley de Sociedades de Capital —artículo 37.3—, prevé que cuando la fecha de comienzo de las operaciones sociales se haga coincidir con la de otorgamiento de la escritura, la regla —salvo que la propia escritura o los estatutos dispongan otra cosa— es que «los administradores están facultados para el pleno desarrollo del objeto social y para realizar toda clase de actos y contratos», lo que presupone la existencia de una sociedad, aunque todavía no con el carácter de anónima, limitada o comanditaria por acciones, cuya personalidad jurídica como tal no ha nacido; esto es, la existencia de una organización personificada con capacidad plena para actuar de forma inmediata en el tráfico y para asumir relaciones jurídicas frente a terceros.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Alto Tribunal llega a la conclusión de que la sociedad en formación no puede ser sujeto pasivo del impuesto sobre sociedades, tesis que hace pivotar sobre los siguientes argumentos.

En primer lugar, observando la normativa reguladora del impuesto sobre sociedades, así como lo dispuesto por la Ley de Sociedades de Capital, la condición de sujeto pasivo del impuesto sobre sociedades se atribuye a las personas jurídicas, siendo la inscripción registral la que otorga a las sociedades la personalidad jurídica plena, no bastando, por tanto, tener «cierto grado de personalidad» correlacionado con la mera aptitud para actuar en las relaciones sociales y económicas.

Por otra parte, recuerda que el artículo 35.4 de la Ley General Tributaria permite que tengan «la consideración de obligados tributarios (...) entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición», pudiendo encajar en tal descripción las sociedades en formación, por lo que, en principio, podrían ser obligados tributarios. Ahora bien, la Ley General Tributaria les atribuye tal condición únicamente «en las leyes en que así se establezca», y la ley reguladora del impuesto sobre sociedades no es una de ellas.

En ese escenario, el Tribunal Supremo considera que el legislador ha optado por atribuir la condición de sujeto pasivo del impuesto sobre sociedades a las entidades con personalidad jurídica plena, lo que excluye a las sociedades en formación. Por ello, añade, las rentas obtenidas por las sociedades en formación se atribuirán a los socios y quedarán sujetas al impuesto sobre la renta de las personas físicas, pero no al impuesto sobre sociedades.

No obstante lo anterior, la duda podría seguir generándose atendiendo a lo dispuesto en el artículo 55.1 de Reglamento del Registro Mercantil, estableciendo que «se considera como fecha de la inscripción la fecha del asiento de presentación».

Ciertamente esta previsión podría llevar a defender la retroacción de los efectos de la inscripción

a la fecha del asiento de presentación, que en el caso analizado en la sentencia objeto de este comentario sería 16 de diciembre de 2014, considerando así que en esa fecha la sociedad ya tenía personalidad jurídica y, por tanto, era sujeto pasivo del impuesto sobre sociedades a la fecha de su devengo —31 de diciembre de 2014—, por lo que no procedía atribuir sus rentas a los socios.

Sin embargo, el Alto Tribunal no comparte tal tesis, ya que a 31 de diciembre de 2014 la sociedad no estaba formalmente inscrita en el Registro Mercantil, por lo que, a efectos tributarios, no era sujeto pasivo del impuesto sobre sociedades, al carecer de personalidad jurídica plena. Tal conclusión, añade, no puede verse obstada por el tenor literal del citado artículo 55 del Reglamento del Registro Mercantil, ya que esa norma «que se vincula al principio registral de prioridad, si bien tiene eficacia en el ámbito que le es propio (registral mercantil), no puede tenerla en el ámbito tributario, en el que la condición de sujeto pasivo del impuesto exige que la sociedad tenga personalidad jurídica en el momento del devengo y, obviamente, no la tenía por no estar inscrita en el Registro Mercantil». Se confirma así la doctrina vertida por el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de julio de 2012 (rec. núm. 6349/2009) [ECLI:ES:TS:2012:5174], precisando que si en la fecha del devengo del impuesto sobre sociedades la escritura de constitución de la sociedad no ha sido inscrita en el Registro Mercantil, la sociedad en formación no es sujeto pasivo por ese impuesto, por lo que debe aplicarse el régimen de atribución de rentas a los socios.

A la vista de todas las consideraciones anteriores, el Alto Tribunal reitera el criterio interpretativo fijado en la citada sentencia de 17 de junio de 2024, concluyendo que «durante el intervalo que media entre el otorgamiento de la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada y su inscripción en el

Registro Mercantil, no procede la sujeción de la entidad al impuesto sobre sociedades sino la sujeción de sus socios al régimen de atribución de rentas en el IRPF. Esto, incluso, si antes de la fecha del devengo ya se ha causado el asiento de presentación y la inscripción se produce con posterioridad a dicha fecha, con independencia de los efectos que en el ámbito civil origine esta situación».

Con las dos sentencias recientes a las que hemos hecho referencia, el Tribunal Supremo confirma su doctrina jurisprudencial anterior vertida en la referida sentencia de 2012 durante la vigencia de una legislación ya derogada, aludiendo ahora expresamente a las consecuencias fiscales de la citada retroacción de efectos que en el ám-

bito mercantil se reconoce a la inscripción de la sociedad en relación con la fecha del asiento de presentación.

Por tanto, los términos en los que se ha manifestado el Tribunal Supremo en diferentes sentencias civiles apuntando que «la falta de inscripción de la escritura de constitución no priva de personalidad jurídica a la sociedad, sin perjuicio de cuál sea el régimen legal aplicable en función de si se trata de una sociedad en formación o irregular. En uno y en otro caso, tienen personalidad jurídica» —Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2017 (rec. núm. 197/2015)— no pueden servir, dice ahora el Alto Tribunal, para modificar el criterio recogido en la citada Sentencia de 3 de julio de 2012.

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**

Socio, 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, 2024. Todos los derechos reservados.

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

ISSN 2951-8369