

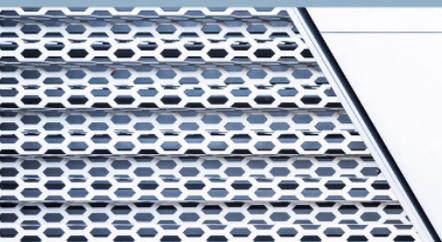
G A _ P

Gómez-Acebo & Pombo

Boletín

SOCIEDADES

N.º 36



Contenido

Análisis	3		
— Acuerdos societarios conseguidos con votos inválidos (art. 204.3d LSC) Ángel Carrasco Perera, Consejero académico de GA_P	3		
Práctica Societaria	7		
• Administradores	7		
— ¿Y si se firman contratos con los consejeros no ejecutivos? (RDGSJFP de 5 de junio de 2025)	7		
• Junta general	8		
— Una autoridad judicial extranjera no puede suplir la voluntad de los socios de una sociedad española (RDGSJFP de 16 de abril del 2025)	8		
• Estatutos	9		
— Separación por modificación de hecho del objeto social (SAP Madrid de 7 de febrero de 2025)	9		
		— Cláusula estatutaria que «autoriza» a la sociedad para contratar un seguro de responsabilidad civil para sus administradores (RRDGSJFP de 13 de mayo de 2025).....	11
		• Reducción de capital	12
		— Reducción de capital con devolución de aportaciones y constitución de reserva indisponible parcial (STS 1ª de 2 de junio de 2025)	12
		• Concursal.....	14
		— Un Plan de Reestructuración no firme no es inscribible en el Registro Mercantil (RDGSJFP de 7 de abril de 2025)	14
		• Disolución y liquidación.....	15
		— Derecho de tanteo de sociedad societariamente extinguida (STS 1ª de 27 de mayo de 2025)	15

ANÁLISIS

Acuerdos societarios conseguidos con votos inválidos (art. 204.3d LSC)

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Leído en sentido positivo, el artículo 204.3d de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) establece que «procede la impugnación de acuerdos [sociales] basada en la invalidez de uno o varios votos [cuando] el voto inválido hubiera sido determinante para la consecución de la mayoría exigible». Según el párrafo último del artículo 204.3, «presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación [...] se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento».

- **Comentario**

§ 1. Del tenor y del espíritu de la norma transcrita pudiera colegirse que la *invalidez* del voto debe haber sido (judicialmente) declarada o producida ya antes de que se proclame el resultado de la votación, y que aquella declaración o constitución no puede tener lugar ni en el proceso de impugnación

del acuerdo ni, menos aún, en un momento posterior.

§ 2. Pero esta impresión primera sería incorrecta. La *declaración de invalidez* del voto puede haber tenido lugar a) antes de la proclamación del resultado; b) antes de la redacción y aprobación del acta; c) antes o después de que comience el plazo de caducidad del artículo 205 de la Ley de Sociedades de Capital; d) en el mismo proceso en que se sustancia la impugnación del acuerdo, y e) después de que haya sentencia firme desestimatoria de la impugnación o haya caducado el plazo para hacer valer la impugnación del acuerdo.

§ 3. La circunstancia de que el artículo 204.3 *in fine* sólo se refiera a la controversia incidental sobre la relevancia del voto no quiere decir que no quepa también discutir en el proceso principal la cuestión relativa a la validez del voto. Es evidente que, como



ya ha sostenido la jurisprudencia, el juicio impugnatorio del artículo 207 de la Ley de Sociedades de Capital puede acumularse a una acción declarativa del contraacuerdo del acuerdo impugnado con éxito; y la jurisprudencia del Tribunal Supremo declara sin sombra de duda que el juicio de impugnación de un acuerdo (positivo o negativo) de atesoramiento de ganancias es acumulable a la pretensión constitutiva de producción de un acuerdo judicial cuyo contenido es el reparto de dividendos.

§ 4. La tesis anterior debe entenderse adicionalmente sobreentendida por la norma, porque la invalidez del voto es el supuesto constitutivo de la legitimación, que deberá discutirse ordinariamente en el fondo del asunto. Si se pretende construir el supuesto de hecho del artículo 204.3d, es claro que el actor carga con la prueba de la producción del supuesto de hecho (aquí, la «invalidez») del voto, que está tan contenido en la causa y congruencia del proceso como pueda estarlo la prueba del «interés social» o del «abuso de derecho» en el artículo 204.1 o de la «incorrección» de la información en el artículo 204.3b.

§ 5. Se podría objetar a esta (falsa) acumulación que la legitimación pasiva para la impugnación de acuerdos la ostenta solamente la sociedad (art. 206.3), mientras que podrían existir otros sujetos *implicados* o contrapartes del voto. Pero no es así. Aunque la nulidad proceda del dolo de la sociedad o de algún socio o sea el fruto de una intimidación ilegítima, nadie es contraparte del voto, que es un negocio jurídico unilateral recepticio por la sociedad, que tampoco es contraparte, pero sí legitimada por ser la «productora» del acuerdo social. No hay contraparte contratante que pudiera considerarse legitimada pasiva.

§ 6. En consecuencia, la invalidez es una calificación jurídica que no puede ser declarada (contradictoriamente) por el presidente de la junta que proclama el resultado de la votación (*cfr.* art. 102.4 del Reglamento del Registro Mercantil) ni, tampoco, en el momento en que se aprueba el acta de la junta. Esta tesis merece ser notada, porque es contraria a la asentada tesis de la dogmática alemana de que la *invalidez* del voto tendrá que *declararse* en la proclamación del resultado, con la consecuencia de que los votos ineficaces no deban ser computados, y, si se computan, el acuerdo mismo es impugnabile. Véase, por ejemplo, Ph. Maximilian HOLLE, *Der privatrechtliche Beschluss*, 2024, pág. 102 y *passim*.

§ 7. Esto no quiere decir que la declaración de invalidez tenga que estar preconstituida antes de la proclamación del resultado y del acta, sino que no puede constituirse la invalidez mediante la proclamación o mediante el acta. Si está preconstituida, y en la proclamación se computa indebidamente este voto (relevante), el acuerdo es impugnabile. Pero, si no está preconstituida, de forma que no se produzca un defecto de cómputo, el acuerdo puede ser impugnado igualmente, al menos, mientras se respete el plazo de caducidad del artículo 205 de la Ley de Sociedades de Capital cuando antes de la demanda de impugnación haya sido declarada judicialmente la invalidez del voto.

§ 8. La validez o invalidez del voto sólo puede haber tenido lugar *en nuestro Derecho por medio de una sentencia firme constitutiva o declarativa* de nulidad del voto, que puede ser la sentencia misma que declara la nulidad del acuerdo social en virtud del artículo 204.3d. No consideramos posible que la *invalidez* sea un predicado legal que pueda ser conseguido por medio de una transac-



ción (con la sociedad o con tercero) ni por medio de una *revocación* del voto, es decir, no puede producirse eficazmente una declaración unilateral de ineficacia del negocio del voto con revocación simultánea de aquél. La propuesta puede ser discutible, pero es la que menos incertidumbres crea en el régimen de impugnación de acuerdos.

§ 9. La impugnación o anulación de un voto o de varios no está condicionada a si este o estos votos han sido o no relevantes para la producción del acuerdo. El test de resistencia se aplica a los acuerdos, pero no a los votos. Un voto podrá impugnarse *civilmente*, aunque no pueda impugnarse ya el acuerdo por superar *a priori* la prueba de resistencia, esto es, la falta de causalidad del voto en el acuerdo.

§ 10. Las razones por las que un voto puede ser inválido serán de cuatro tipos: primero, el voto es radicalmente nulo por estar incurso en causa ilícita, por contravenir una prohibición de voto, por haber sido emitido por un no legitimado o por un falso representante o por incurrir en simulación consentida por la sociedad; segundo, el voto es contrario al deber de buena fe (deber de lealtad) [*cfr.* Audiencia de Barcelona (Sección 15.^a) de 27 de julio del 2015]; tercero, la manifestación de voluntad del socio no realizó (o sólo imperfectamente) el supuesto de hecho de que tal manifestación fuera reconocible como un voto, y, cuarto, el voto, como negocio jurídico unilateral, es anulable por error, dolo, intimidación o falta de capacidad de obrar del socio (hoy sólo la minoría de edad). Todas estas categorías son muy problemáticas, porque nuestro Derecho común carece de un régimen jurídico de *invalidéz* de negocios jurídicos unilaterales *inter vivos*. Especialmente llamo la atención de que la

«influencia intoxicante» que conduce a la invalidez (dolo, simulación, miedo, causa torpe) podría tener como contraparte otro socio, un tercero, la propia sociedad (representada por sus administradores). En esta nota no se va a desarrollar este complicado extremo, y damos por supuesto que la sentencia de invalidez se ha producido ya con eficacia de cosa juzgada y que la cosa juzgada se extiende a la sociedad como *autora* del acuerdo, aunque no sea productora ni contraparte del voto.

§ 11. La impugnación aislada del voto no constituye cuestión prejudicial del artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso de impugnación del acuerdo.

§ 12. No existe ninguna razón técnico-jurídica decisiva para esta afirmación, pero por racionalidad es preciso sostener que no puede afectar a la validez del acuerdo una declaración judicial de *invalidéz* del voto que se haya producido una vez transcurrido el plazo de impugnación del artículo 205 de la Ley de Sociedades de Capital. Pero esto no impide que el proceso de invalidez del voto pueda tener lugar y desarrollarse más allá del plazo del artículo 205, aunque no afecte a la validez del acuerdo. Pueden existir razones atendibles (y no sólo reputacionales) por las que un socio puede estar interesado en obtener una sentencia declarativa o constitutiva de la nulidad de su voto, ¿o del voto de otro socio!

§ 13. Tanto si la acción de invalidez del voto es declarativa como si fuera constitutiva, está sujeta a un plazo de prescripción que no es el del artículo 205 de la Ley de Sociedades de Capital, pero tampoco el del Derecho común de los contratos. Se trata de una acción «personal» en el sentido del artículo 1964 del Código Civil (CC) y pres-



cribe en cinco años, aunque se trate de una declaración de nulidad radical.

§ 14. La invalidez del voto o votos relevantes no produce necesariamente que el acuerdo se halle incurso en infracción de orden público a efectos del artículo 205. Pero tampoco lo excluye por principio. Y, si éste es el caso, tendremos un supuesto en que la declaración judicial de invalidez del voto podrá producirse en cualquier tiempo

(dentro de su plazo de prescripción) y afectará al acuerdo necesariamente si no se ha producido ya una sentencia, con eficacia de cosa juzgada, declarativa de la validez del acuerdo, cosa esta última muy improbable, porque la sentencia que haya de pasar con efectos de cosa juzgada para la sociedad no habrá tenido por objeto, casi por definición, la controversia sobre la invalidez del voto y no estará afectada por el artículo 222.3, III, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Práctica Societaria

Administradores

¿Y si se firman contratos con los consejeros no ejecutivos? (RDGSJFP de 5 de junio de 2025)

La resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (RDGSJFP) de 5 de junio de 2025 (BOE núm.158, de 2 de julio) reproduce la doctrina sentada por el centro directivo en sus resoluciones de 13 de mayo de 2025 (BOE núm. 141, de 12 de junio) sobre los requisitos que han de darse para que la sociedad pueda contratar un seguro de responsabilidad para los administradores (que se reseñan más adelante en este boletín), sin añadir nada nuevo.

El centro directivo considera que la cláusula estatutaria que diga que «*La Sociedad está autorizada para contratar un seguro de responsabilidad civil para los administradores*» es válida para los consejeros ejecutivos porque, en el caso de este tipo de consejeros, la contratación o no de la póliza dependerá de lo pactado entre la sociedad y el propio administrador en el contrato que se deberá necesariamente suscribir en el momento de la atribución de dichas funciones.

La cuestión que cabe plantearse ahora es si los estatutos pueden contemplar la firma obligatoria de contratos de administración no ejecutiva entre la sociedad y los consejeros con funciones de supervisión a la par que establecen que las partes de esos contratos (sociedad y con-

sejeros no ejecutivos) puedan elegir uno o varios de los conceptos retributivos previstos en los propios estatutos (la denominada «cláusula menú»).

Desde nuestro punto de vista no debe dudarse de la validez de dicha regla estatutaria (muy reclamada en la práctica y no sólo para consejeros, sino también para administradores solidarios, mancomunados o administrador único). Los socios están protegidos, ya que los estatutos contemplan los conceptos retributivos posibles que en algunos casos (criterios concretos de retribución variable) pueden orientar la forma en la que se administra de la sociedad y la junta general controla el importe máximo de la remuneración anual que es lo que van a tener que pagar los socios). Los consejeros con funciones de supervisión también están protegidos porque el concepto retributivo estará o no en los contratos suscritos por la sociedad en función de lo que ese consejero acuerde con la compañía y no existe la posibilidad de que se produzca un comportamiento arbitrario.

En definitiva, no hay ninguna razón para aplicar distintas reglas a los consejeros con funciones ejecutivas que a los consejeros con funciones de supervisión. Lo importante es que los intereses de todas las partes estén debidamente protegidos. Las situaciones de conflicto de interés que puedan surgir en el contexto de la aprobación de los contratos se pueden resolver mediante su ratificación por la junta general.

Junta general

Una autoridad judicial extranjera no puede suplir la voluntad de los socios de una sociedad española (RDGSJFP de 16 de abril del 2025)

La voluntad de la junta general de socios de una sociedad española no puede ser suplida por la de un juez o un letrado de la Administración de Justicia, ni siquiera cuando éstos se integran en la Administración de Justicia de otro Estado y han actuado en el marco de un procedimiento extranjero y de acuerdo con su Derecho procesal.

La DGSJFP, en su Resolución de 16 de abril del 2025 (BOE núm. 122, de 21 de mayo), desestima el recurso y confirma la calificación del registrador que suspendió la inscripción de una escritura, otorgada en Madrid, en la que la sociedad Leadman Trade España, S.L., formalizó una dación de bienes inmuebles para el pago de la deudora a favor de otra entidad española. En representación de ambas sociedades compareció don C. A. A., quien invocó su condición de administrador único de la sociedad adquirente y de apoderado especial de la sociedad transmitente, autorizado al efecto por un acuerdo adoptado por la junta general de la sociedad.

El acta se unía, redactada en español, a la escritura, y de ella resultaba que en dicha junta se había acordado por unanimidad autorizar la transmisión de activos esenciales de Leadman Trade España, S.L., a favor de Ficrea, SOFIPO, o de los terceros que esta última designara como receptores, y apoderar a Don C.A. A. para que realizara cuantas actuaciones fueran necesarias para la ejecución de los acuerdos adoptados. El acta estaba firmada por el *Clerk of the Court*

de un tribunal de Miami, dado que la voluntad de los socios para la constitución de la junta, la aprobación del orden del día y la adopción de los acuerdos había sido suplida por aquél en virtud de lo acordado por el tribunal en un proceso seguido en dicho Estado. Las resoluciones judiciales de las que resultaba esa circunstancia también se incorporaron a la escritura.

La calificación en la que el registrador suspendía la inscripción se basaba, en lo que aquí interesa, en la falta de acreditación tanto de la eficacia en España de las resoluciones extranjeras como de la validez formal y material y la eficacia de los acuerdos de la junta de accionistas adoptados y formalizados en el extranjero en ejecución de una de esas resoluciones (una sentencia definitiva).

La Dirección General analiza en primer lugar el acta que recoge los acuerdos adoptados por la junta general de Leadman Trade España, S.L., y constata que, dado que ésta es una sociedad española, se rige por lo previsto en la Ley de Sociedades de Capital. El artículo 202.2 de esta ley establece que «el acta deberá ser aprobada por la propia junta al final de la reunión o, en su defecto, y dentro del plazo de quince días, por el presidente de la junta general y dos socios interventores, uno en representación de la mayoría y otro por la minoría», y el artículo 99 del Reglamento del Registro Mercantil dispone lo siguiente: «1. Las actas de junta o asamblea se aprobarán en la forma prevista por la ley o, en su defecto, por la escritura social. A falta de previsión específica, el acta deberá ser aprobada por el propio órgano al final de la reunión [...]. 3. Una vez que conste en el acta su aprobación, será firmada por el secretario del órgano o de la sesión, con el visto bueno de quien hubiera actuado en ella como presidente [...].»

Ninguna de esas disposiciones prevé la posibilidad de que el acta sea firmada por personas distintas de las que establecen, como los jueces o los letrados de la Administración de Justicia, de lo que resulta que esos funcionarios carecen de competencia para aprobar el acta de la junta, máxime cuando, como en el caso, los firmantes no pertenecen a la Administración de Justicia española.

Por lo que se refiere a las resoluciones del tribunal de Florida, el título cuya inscripción se pretende es la escritura pública y no las sentencias extranjeras que ésta incorpora. Cuando la sentencia impone, como en el caso, una obligación de hacer, no es aquélla título directamente inscribible en el Registro, sino los actos que en su ejecución se lleven a cabo, como es, en este caso, la escritura pública otorgada. No obstante, la Dirección General analiza las sentencias porque tanto el registrador como el recurrente fundan sus posiciones en ellas.

El título que se presente a inscripción en un Registro español debe reunir los requisitos previstos en la normativa hipotecaria española, tal como resulta del artículo 10.1 del Código Civil. En el caso, resulta de aplicación la Ley de Coope-

ración Jurídica Internacional en Materia Civil ya que las resoluciones judiciales proceden de un Estado no miembro de la Unión Europea con el que, además, España no ha suscrito ningún convenio internacional en la materia. Esta ley exige el exequatur como presupuesto para la ejecución de las resoluciones extranjeras (arts. 42.1, 50 y 51), de manera que, sin aquél, esas resoluciones no pueden desplegar efectos, más allá del probatorio de la existencia de la propia sentencia, y no pueden inscribirse en el Registro de la Propiedad.

La Dirección General confirma también la calificación en lo que se refiere al apoderamiento en cuya virtud actúa el representante de Leadman Trade España, S.L., por entender que éste no es válido, ya que a) la junta general no puede otorgar poderes porque el competente para ello es el órgano de administración; b) los documentos aportados no cumplen los requisitos del artículo 98 de la Ley 24/2001, en relación con el juicio de suficiencia de la representación; c) no consta la acreditación del consentimiento del poderdante, que no tuvo intervención alguna en los procesos y transacciones judiciales seguidos en el extranjero que dieron lugar a la transmisión.

Estatutos

Separación por modificación de hecho del objeto social (SAP Madrid de 7 de febrero de 2025)

1. Los hechos

La Junta General de una sociedad de responsabilidad limitada dedicada a la compra-venta de hierros y metales y ferretería decidió modificar el objeto social, por imperativo

legal, para incluir los códigos CNAE. Los socios minoritarios manifestaron en el acta notarial de la junta que «se oponen al artículo de los estatutos que regula el objeto social y que este se siga limitando al comercio de hierros...» porque la sociedad había modificado de hecho —hacía tiempo— el objeto social mediante la realización de una inversión (10%) en una sociedad limitada dedicada a la edición de publicaciones periódicas.



A continuación, emulando la estrategia procesal de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 27 de julio de 2015 (ECLI:ES:APB:2015:6979), interponen una demanda contra la sociedad en la que, entre otros extremos, impugnan el acuerdo de modificación estatutaria «por la negativa a modificarlo para inclusión de las actividades que de facto desarrolla SOGEISA fuera del objeto social plasmado en los estatutos sociales» y solicitan que se reconozca su derecho a separarse de la sociedad (art. 346 LSC).

2. La sentencia

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de febrero de 2025 (ECLI:ES:APM:2025:1823) rechaza la pretensión deducida en la demanda.

La primera razón es compartible. El rechazo de una propuesta formulada en la junta general puede dar lugar a un acuerdo negativo susceptible de ser combatido mediante una acción de impugnación a la que se puede acumular una acción de declaración del resultado positivo de la votación si los votos determinantes del rechazo de la propuesta se emitieron con abuso de mayoría. La declaración judicial del acuerdo (en un proceso en el que tienen que poder intervenir los socios cuyos votos se anulan) puede activar, en su caso, un derecho de separación cuyo reconocimiento se puede reclamar en la misma demanda (*cf.* SAP Barcelona de 27 de julio de 2015). Sin embargo, en este caso, el demandante ni solicitó la convocatoria de una junta general extraordinaria para la modificación de los estatutos sociales, ni realizó la propuesta de modificación que exige expresamente la ley (art. 286 LSC). Se rechaza por eso la demanda, pero no sólo por eso, ya que no se debe incurrir en un excesivo formalismo (*v.gr.* puede haber

socios que tengan derecho de separación, pero no puedan solicitar una reforma estatutaria por no tener el cinco por ciento del capital social).

La segunda razón es igualmente compartible dadas las circunstancias del caso. La Audiencia considera que el derecho de separación es un remedio a la alteración sustancial del contrato social impuesta por la mayoría a la minoría mediante una modificación formal de los estatutos sociales que tiene un plazo de ejercicio. En el caso sometido a su enjuiciamiento resulta que la adquisición de la participación en la sociedad limitada editora de publicaciones periódicas se realizó hacía más de catorce años, constaba en la memoria de las cuentas anuales de la sociedad y había sido conocida y consentida por los socios que solicitan la separación. Dicho de otro modo: en realidad no se trataba de modificar los estatutos, sino de adaptarlos a la actividad realmente desarrollada por la sociedad. Según el Tribunal, aunque se hubiera formulado una propuesta formal de adaptación de los estatutos a la actividad realmente desarrollada, se podría haber considerado abusiva si sólo pretendía activar un derecho de separación.

3. Comentario

Dicho lo anterior, la sentencia incluye un argumento «*obiter dicta*» que no nos parece acertado.

El tribunal considera que no hay modificación sustancial del objeto por el hecho de que la participación adquirida en la sociedad dedicada a la realización de publicaciones periódicas no le concede el control de esta sociedad, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo 1ª de 10 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2033).

La cita de esta sentencia del Tribunal Supremo no parece oportuna. Se trata de una resolución que reconoció que el ejercicio indirecto del objeto mediante inversiones en otras sociedades no constituye modificación sustancial, pero en este caso se trata de adquirir una participación en una sociedad (editorial) que nada tiene que ver con la actividad de ferretería. Por otro lado, esa sentencia reconoció un derecho de separación por conversión de una sociedad operativa en sociedad holding (filialización) que hoy está tipificada como una modificación estructural que no genera derecho de separación.

En nuestra opinión, es necesario diferenciar entre realizar una inversión (o conceder un préstamo) con la tesorería excedente (v.gr. compra de acciones en sociedad cotizada o inversión en una sociedad cerrada con derecho a salir en cualquier momento) y adquirir participaciones de una sociedad que se dedica a una actividad distinta con duración indefinida y sin derecho de separación. No hace falta que esas participaciones atribuyan el control de la sociedad filial para entender que la inversión produce una modificación sustancial del objeto social. Al margen de la responsabilidad de los administradores que destinan fondos a actividades no comprendidas en el objeto, los socios minoritarios tienen derecho a que tal modificación se reconozca expresamente y, siempre dentro del plazo legal, derecho a separarse de la sociedad una vez que tal acuerdo se produzca o sea declarado judicialmente.

Cláusula estatutaria que «autoriza» a la sociedad para contratar un seguro de responsabilidad civil para sus administradores (RRDGSJFP de 13 de mayo de 2025)

Dos sociedades unipersonales modificaron sus estatutos en lo relativo, entre otros extremos, al régimen de retribución de sus administradores. En lo que ahora resulta relevante, se introdujo en los preceptos estatutarios en cuestión un último párrafo del siguiente tenor: *«La Sociedad está autorizada para contratar un seguro de responsabilidad civil para los administradores».*

Presentadas las correspondientes escrituras en el Registro Mercantil, el registrador decidió en ambos casos no practicar la inscripción de esta regla aduciendo que un seguro de responsabilidad civil constituye un concepto retributivo y que en el caso no se cumplía *«con la exigencia de constancia en estatutos, sino que se deja al arbitrio de la junta general o del propio consejo, que es quien tiene las facultades de contratación, vulnerando el artículo 217 LSC»* y la doctrina registral.

Los posteriores recursos gubernativos interpuestos por la sociedad fueron desestimados por la DGSJFP en dos Resoluciones idénticas de 13 de mayo de 2025 (BOE núm. 141, de 12 de junio). Conviene precisar, no obstante, que la Dirección General confirmó la calificación impugnada únicamente en los términos expresados en ella (cuestión a la que nos referiremos más adelante).

Las dos resoluciones reseñadas recordaron que, según la doctrina registral, el concreto sistema de retribución de los administradores debe estar claramente establecido en los estatutos. En concreto, señalaron que el régimen legal requiere que se prevea en los estatutos, de forma expresa, que el cargo de administrador es retribuido (para así destruir la presunción de gratuidad) y, también, que se determinen uno o más sistemas concretos de dicha retribución, de forma que en ningún caso quede al arbitrio de la junta general su elección o la posibilidad de optar entre los distintos sistemas retributivos, *«que pueden ser cumulativos pero no*

alternativos» (Ress. DGRN de 12 de noviembre de 2003 [BOE núm. 302, de 18 de diciembre], 16 de febrero [BOE núm. 67, de 19 de marzo] y 7 de marzo de 2013 [BOE núm. 87, de 11 de abril], 17 de junio de 2014 [BOE núm. 183, de 29 de julio] y 9 de agosto de 2019 [BOE núm. 261, de 30 de octubre]).

Partiendo de esta idea, la Dirección General entendió que la regla estatutaria controvertida, al limitarse a autorizar a la compañía para contratar un seguro de responsabilidad civil en favor de los administradores sociales, no cumplía con la exigencia derivada del citado artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital. Y ello porque venía a establecer un sistema o concepto retributivo «no acumulativo» cuya existencia efectiva dependía de la decisión que finalmente tomase la sociedad.

Ahora bien, y esta es la precisión efectuada por la Dirección General en ambas resoluciones, la calificación negativa del registrador sólo podía confirmarse «*respecto de los miembros del consejo de administración que no sean consejeros delegados ni tengan atribuidas funciones ejecutivas en virtud de otro título*». En efecto, debe observarse, en relación precisamente con

estos «consejeros ejecutivos», que, si bien los distintos conceptos retributivos deberán constar necesariamente en los estatutos, éstos pueden remitirse al contrato que se celebre entre el consejero ejecutivo y la sociedad para especificar si se remunerará a aquél por todos o (sólo) por algunos de los referidos conceptos retributivos. De este modo —apuntó la Resolución comentada— se compatibiliza la debida protección de los socios (por cuanto se fijan en los estatutos los posibles conceptos retributivos y se aprueba por la junta general el importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores) con la satisfacción de las necesidades de la práctica (dado que se atribuye al consejo de administración la competencia para elegir, caso por caso y sin necesidad de proceder a modificación estatutaria alguna, aquellos concretos conceptos retributivos —de entre los previstos en los estatutos— que deben incluirse en el contrato al que se refiere el artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital: *vid.* Ress. de 7 de julio [BOE núm. 177, de 26 de julio] y 16 de noviembre de 2021 [BOE núm. 289, de 3 de diciembre] y 21 [BOE núm. 281, de 21 de noviembre] y 30 de octubre de 2024 [BOE núm. 282, de 22 de noviembre], entre otras).

Reducción de capital

Reducción de capital con devolución de aportaciones y constitución de reserva indisponible parcial (STS 1ª de 2 de junio de 2025)

1. Los hechos

- 1º) Se trata de una sociedad familiar integrada por un matrimonio que se separa. La sociedad acuerda una reducción de la cifra de capital social de 5.000.000 a

400.000 euros con devolución de aportaciones «in natura». El marido recibe la mayor parte mediante una sociedad de su titularidad y su cónyuge recibe tan solo 667.000 euros. Se constituye una reserva indisponible de 2.6 millones de euros, por lo que, por la diferencia, subsiste la responsabilidad solidaria de los socios que recibieron la totalidad o parte del valor de sus aportaciones (arts. 331 y 332 LSC).

- 2º) Justo antes de que transcurran los cinco años de prescripción de esta responsabilidad (art. 331.3 LSC), el hermano del socio mayoritario reclama extrajudicialmente a la sociedad el pago de una deuda por importe de 270.000 euros. La deuda tendría su origen en la realización de tres ingresos de efectivo en la cuenta de la sociedad por importe de 90.000 euros cada uno durante los meses de enero y febrero del año 2010.
- 3º) La reclamación de los dos primeros ingresos es rechazada porque el concepto reseñado en la transferencia revelaba que se trató de una aportación realizada por cuenta de un tercer socio de la compañía y que se debería haber contabilizado en la cuenta 118 del Plan General Contable. La deuda derivada de los 90.000 euros restantes se califica por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid como una «extrañísima operación de depósito» a favor de la sociedad que generaría el derecho del acreedor a su reclamación.
- 4º) Como la sociedad no paga ante el requerimiento extrajudicial, el hermano del socio mayoritario interpone una demanda contra su «ex cuñada» alegando el carácter solidario (con el consiguiente *ius eligendi*) de la responsabilidad de los socios que recibieron las aportaciones por las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros.

2. La resolución judicial

Tanto la Audiencia de Madrid como el Tribunal Supremo, en su sentencia de 2 de junio de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:2491) consideraron que se trata de una acción ejercida de

modo contrario a la buena fe (art. 7 CCI). «Atendidas las circunstancias del caso y la ponderación de los intereses en juego» se ofrecen estas razones:

- a) Consideran «evidente» que el acreedor para cobrar la deuda social no necesitaba recurrir a quien había sido socia porque «existía una reserva muy amplia que no consta hubiera resultado insuficiente para la satisfacción de una deuda social escasa en relación con la reserva».
- b) Hay una «notoria desproporción entre el interés perseguido (el cobro de un crédito social) y la finalidad de la norma en que se ampara», esto es, hay un «sacrificio innecesariamente excesivo de la deudora solidaria cuando, por lo demás, el cobro desembocaría en el ejercicio de la correspondiente acción de regreso (la deuda sigue siendo social) y se generaría, por tanto, una serie de reclamaciones sucesivas».
- c) En tercer lugar, lo anterior se envuelve en la «vinculación existente entre el acreedor y el socio mayoritario (son hermanos entre sí)» y su relación con la demandada, que «había dejado de ser esposa del socio principal».
- d) Por último, por el «oportunismo de su ejercicio, en el límite temporal de su misma posibilidad».

3. Comentario

Cuando se acuerda una reducción de capital con devolución de aportaciones (o constitución de reserva voluntaria) se suele constituir una reserva por la totalidad del nominal objeto de esa reducción para evitar la responsabilidad de los socios y, en particular, de los socios minoritarios dado el



carácter solidario de esta responsabilidad frente a terceros acreedores. Lo característico de este caso es que en la reserva dotada al amparo de lo dispuesto en el artículo 332 de la Ley de Sociedades de Capital no cubría un importe «igual» al percibido por los socios en concepto de restitución de la aportación social.

Y esto es lo que parece determinante, al margen del resto de consideraciones basadas en la idea del abuso de derecho: el Tribunal considera que por la diferencia no cubierta por la reserva indisponible parcial subsiste la responsabilidad solidaria de los socios ex artículo 331.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Sin embargo, siquiera para que su acción se hubiera considerado conforme a la buena fe, el demandante debería haber acreditado la insuficiencia patrimonial de la sociedad para hacer frente a la deuda. Esto es lo que cabe concluir de la sentencia.

En cuanto a la conexión con el régimen legal, se trata de un razonamiento que no se

puede deducir fácilmente del tenor literal de la ley, pero que puede merecer la pena analizar con detalle. En este momento sólo parece posible indicar algunas ideas que aparecen relacionadas: a) el carácter solidario de la responsabilidad de los socios de una sociedad de capital por reducción de capital con devolución de aportaciones implica un traslado del riesgo de insolvencia de la sociedad sobre los socios en el marco de las acciones de regreso si se ven obligados a pagar a un acreedor (art. 331.1 LSC); b) la regla especial se puede neutralizar mediante la dotación de una reserva indisponible por el importe del valor nominal y deja el riesgo de impago en quien debe asumirlo (*caveat creditor*) que es el acreedor (art. 332 LSC); c) cuando la reserva es sólo parcial, permanece la responsabilidad «por la diferencia», pero sólo en la medida en que sea necesario para evitar que el acreedor sufra el riesgo de insolvencia de la sociedad, lo que requiere probar la insuficiencia patrimonial de la deudora principal (como es la regla general de responsabilidad de socios colectivos ex art. 237 Código de Comercio).

Concursal

Un Plan de Reestructuración no firme no es inscribible en el Registro Mercantil (RDGSJFP de 7 de abril de 2025)

El objeto del recurso no es propiamente una nota de calificación, ya que no se ha llegado a extender, sino el asiento que ha practicado el registrador, una anotación preventiva, en lugar de una inscripción, como pretende el recurrente.

La documentación que se presenta en el Registro Mercantil comprende cronológicamente los siguientes actos: aprobación del plan de reestructuración por la junta general de una sociedad, homologación judicial de dicho plan (si bien el auto no es firme al existir ocho incidentes de impugnación pendientes de resolución), y acuerdos del consejo de administración de reducción del capital social a cero euros y subsiguiente ampliación de capital (operación acordeón).

No se inscribe: confirma el centro directivo en su resolución de 7 de abril de 2025 (BOE núm. 122 de 21 de mayo), que es doctrina reiterada de esta Dirección General que el asiento de inscripción requiere la firmeza de la resolución judicial que sirve de título para su práctica. De conformidad con el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: mientras una resolución no sea firme o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados en esta ley para la acción de rescisión de

la sentencia dictada en rebeldía, solo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en registros públicos. Las resoluciones no firmes, en el sentido indicado, que contienen pronunciamientos llamados a desembocar en un asiento principal en el Registro podrán por tanto acceder a los libros registrales mediante un asiento más conforme con su provisionalidad como es la anotación preventiva.

Disolución y liquidación

Derecho de tanteo de sociedad societariamente extinguida (STS 1ª de 27 de mayo de 2025)

1. Los hechos

- 1º) La sociedad demandante adquirió un derecho de tanteo sobre una finca propiedad de una entidad financiera por un plazo de dos años que podría ejercitarse a favor de la persona (vinculada) que designe el titular del derecho.
- 2º) La sociedad titular del derecho de tanteo se disuelve, se liquida, se extingue y se inscribe en el Registro Mercantil la escritura pública de extinción con arreglo a la normativa societaria. El derecho de tanteo no aparece en el inventario y no es atribuido (en el caso de que pudiera serlo) a ninguno de los socios.
- 3º) La entidad financiera comunica a la sociedad extinguida, en la persona de su antiguo liquidador, la intención de vender la finca y éste, en nombre y representación de la sociedad cancelada registralmente, comunica a la entidad finan-

ciera la persona jurídica que ejercería la preferencia.

- 4º) Posteriormente revoca dicha designación en beneficio de una última persona jurídica.

2. Resolución de la Audiencia Provincial

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19.ª) de 30 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:APM:2020:11487) considera que la personalidad jurídica «latente» que se puede reconocer a una sociedad de capital extinguida registralmente «se mantiene a los solos efectos de las reclamaciones basadas en los pasivos, estando, por el contrario, la sociedad ya en liquidación impedida para operar como tal y con ello, incapacitada jurídicamente para prestar consentimiento válido y perfeccionar el contrato litigioso».

Entendió por ello que el ejercicio del derecho de tanteo por el antiguo liquidador una vez extinguida la sociedad y que provocaría la perfección de la compraventa no fue válido y, por consiguiente, el derecho habría caducado.



3 Resolución del Tribunal Supremo

La Sentencia del Tribunal Supremo 1ª de 27 de mayo de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:2382) estima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia de Madrid porque considera que el derecho de tanteo es un «activo sobrevenido» consistente en un derecho que podía ejercerse sin necesidad de convertirlo en dinero para distribuir el resultante entre los socios como ordena el artículo 398 de la Ley de Sociedades de Capital (que considera no aplicable al supuesto de hecho).

Tal ejercicio se realizó en el caso mediante la designación de un tercero que compraría el inmueble en los términos ofertados, designación realizada por el antiguo liquidador válidamente y con plena eficacia jurídica. Remite por tanto los autos a la Audiencia Provincial para que resuelva el resto de las cuestiones litigiosas (si cabe revocar la primera designación del adquirente dentro de los límites de la buena fe).

4. Comentario

La extinción registral de una sociedad liquidada societariamente no implica la pérdida de la personalidad jurídica, aunque plantea también ciertas limitaciones en lo que se refiere a los actos o negocios jurídicos que puede realizar dicha sociedad.

En nuestra opinión, el derecho de tanteo no se distribuye entre los socios como ocurriría ante el fallecimiento de una persona física (art. 1517 CC), sino que es un activo sobrevenido de la sociedad extinguida. El ejercicio de este derecho por el antiguo liquidador, utilizando el nombre o razón social de aquélla es perfectamente válido y no plantea problema alguno desde el punto de

vista del consentimiento, que se emitió correctamente y no fue nulo como señala la Audiencia Provincial.

Otra cosa es el destino que hubiera de darse a ese activo y las posibilidades que existen en ese contexto.

El Tribunal Supremo señala que la regla del artículo 398 de la Ley de Sociedades de Capital («si aparecieran bienes sociales los liquidadores deberán adjudicar a los antiguos socios la cuota adicional que les corresponda, previa conversión de los bienes en dinero cuando fuere necesario») no es aplicable al caso.

Es una afirmación discutible. El derecho de tanteo se configuró de modo que podía ejercerse a favor de tercero (en realidad personas vinculadas al liquidador) y que, por lo tanto, a los efectos del caso que tenía que resolver el Tribunal, se ejerció válidamente, pero eso no quiere decir que la regla que establece dicho precepto legal no resulte aplicable.

La ley exige que los activos sobrevenidos se conviertan en dinero y la cuota se distribuya entre los antiguos socios en una especie de prolongación de la liquidación y en protección de los intereses de los socios. La sociedad titular del derecho también podría haber perfeccionado la compraventa, siempre que se hubiera acordado su reactivación mediante la expresión de un nuevo consentimiento por todos los socios. La desviación de esa regla, mediante la designación de un tercero que perfeccionase la compraventa, requería el consentimiento de los socios, de modo que el antiguo liquidador deberá responder frente a éstos en las relaciones internas.

