Deloitte.
Legal

Boletín de novedades legislativas y jurisprudenciales

Área de M&A Legal

Diciembre 2024

Novedades legislativas

Real Decreto-ley 9/2024, de 23 de diciembre. Suspensión de la causa de disolución por pérdidas y medidas en materia de inversiones extranjeras

- Resolución: Real Decreto-ley 9/2024, de 23 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes en materia económica, tributaria, de transporte, y de Seguridad Social, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social.
- Fecha de publicación : 24 de diciembre de 2024.
- Enlace al texto de la resolución: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2024-26915

El pasado 24 de diciembre se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 9/2024, de 23 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes en materia económica, tributaria, de transporte, y de Seguridad Social, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social (el "**Real Decreto-ley**").

Si bien dicho Real Decreto-ley introduce numerosas medidas de diversa índole, destacamos las siguientes dentro del **ámbito mercantil y de inversiones extranjeras**:

i. **Suspensión de la causa de disolución por pérdidas provocada por diversos acontecimientos naturales**

El artículo 5 del Real Decreto-ley incorpora una nueva denominación, "suspensión de la causa de disolución provocada por diversos acontecimientos naturales", mediante la que se incluyen las siguientes medidas:

a. Ampliación del plazo de la denominada "moratoria contable".

Se **amplía, hasta el 31 de diciembre de 2026, la suspensión de la causa de disolución por pérdidas**, ya acordada previamente respecto del COVID-19, en virtud de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, prorrogada en virtud del Real Decreto-ley 20/2022.

De esta manera, a los efectos de determinar si una sociedad está en causa legal de disolución por pérdidas, **no se computarán las de los ejercicios 2020 y 2021 hasta el momento del cierre del ejercicio que se inicie en el año 2026**.

Este artículo precisa, como ya lo hiciera el Real Decreto-ley 20/2022 que incluyó la última prórroga de esta medida, que **si excluidas las pérdidas de los años 2020 y 2021, en el resultado del ejercicio 2022, 2023, 2024, 2025 o 2026 se apreciaran pérdidas que dejaran reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, deberá convocarse por los administradores**, o podrá **solicitarse por cualquier socio** en el plazo de dos (2) meses a contar desde el cierre

del ejercicio conforme al artículo 365 de la Ley de Sociedades de Capital, la **celebración de Junta para proceder a la disolución de la sociedad**, a no ser que se **aumente** o **reduzca** el capital en la medida suficiente.

b. Extensión de la suspensión de la causa de disolución por pérdidas a las sociedades mercantiles afectadas por la DANA.

La anterior medida de **suspensión de la causa de disolución por pérdidas se extiende a las sociedades mercantiles afectadas por pérdidas derivadas de los efectos de la DANA**.

Así, **no se incluirá el importe de las pérdidas derivadas de los efectos causados por la DANA** a la que se refiere el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de noviembre de 2024, por el que se declara «Zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil» el territorio damnificado como consecuencia de la DANA que ha afectado a amplias zonas de la Península y Baleares entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024, **a efectos del cálculo de la causa de disolución por pérdidas** prevista en el citado artículo 363.1 e) de la Ley de Sociedades de Capital **hasta el cierre del ejercicio que se inicie en el año 2026**.

Estas sociedades mercantiles **deberán incluir en la memoria** que acompañe a las cuentas anuales de los ejercicios 2024 en adelante, **la información precisa para la correcta identificación de las pérdidas excluidas** de su cómputo a efectos de la causa de disolución.

Y, en el mismo sentido que en el caso anterior, se precisa que **si excluidas las pérdidas derivadas de la DANA de los años 2024 y 2025, en el resultado del ejercicio 2024, 2025 y 2026 se apreciaran otras pérdidas que dejaran reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social**, **deberá convocarse** por los administradores o podrá solicitarse por cualquier socio en el plazo de 2 meses a contar desde el cierre del ejercicio, conforme al artículo 365 de la Ley de Sociedades de Capital, la **celebración de la Junta para proceder a la disolución de la sociedad**, a no ser que se **aumente** o **reduzca** el capital en la medida suficiente.

ii. **Prórroga del régimen transitorio de suspensión de liberalización de determinadas inversiones extranjeras directas en España**.

Se **prorroga hasta el 31 de diciembre de 2026** el régimen transitorio de **suspensión de liberalización de determinadas inversiones extranjeras directas realizadas por residentes de otros países de la Unión Europea** (“UE”) y de la **Asociación Europea de Libre Comercio** (“AELC”), modificando la disposición transitoria única del Real Decreto-ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, siempre que concurran los siguientes supuestos:

a. Que se trate de **inversiones extranjeras directas sobre empresas cotizadas en España**, o en **empresas no cotizadas** si el **valor de la inversión supera los 500 millones de euros**.

Se consideran, a estos efectos, sociedades cotizadas en España aquellas cuyas acciones estén, en todo o en parte, admitidas a negociación en un mercado secundario oficial español y tengan su domicilio social en España; y

b. Se realice en los **sectores citados en el apartado 2 del artículo 7 bis de la Ley 19/2003**, de 4 de julio y pueda potencialmente **afectar a la seguridad, orden o salud públicos**.

Estas medidas entraron en vigor el día 25 de diciembre de 2024.

Novedades jurisprudenciales

Inaplicabilidad del derecho de tanteo y retracto. Teoría de la «venta conjunta»

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
- Fecha: 28 de noviembre de 2024.
- Enlace al texto de la resolución: STS 5831/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5831 - Poder Judicial.

En la presente sentencia, el Tribunal Supremo se pronuncia acerca de la inaplicabilidad del derecho de tanteo y retracto -previsto en el artículo 25.7 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 ("**LAU**")- en contraposición de la jurisprudencia prevista en la LAU anterior a su reforma, de 1964 (teoría de la «venta agrupada» vs la «venta conjunta»).

En el objeto de la litis, la parte recurrente -cuatro personas físicas arrendatarias de cuatro viviendas distintas, pero dentro del mismo bloque- ejercitaron una acción de retracto arrendaticio tras la venta por parte de la empresa propietaria de un total de más de 5000 inmuebles (entre los que se encontraban las mencionadas viviendas).

La LAU contiene una norma más restrictiva de los derechos de adquisición preferente que la LAU de 1964. Concretamente, el artículo 25.7 de la LAU, dispone que:

"***No habrá lugar a los derechos de tanteo o retracto cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble*** *ni tampoco cuando se vendan de forma conjunta por distintos propietarios a un mismo comprador la totalidad de los pisos y locales del inmueble. En tales casos, la legislación sobre vivienda podrá establecer el derecho de tanteo y retracto, respecto a la totalidad del inmueble, en favor del órgano que designe la Administración competente en materia de vivienda, resultando de aplicación lo dispuesto en los apartados anteriores a los efectos de la notificación y del ejercicio de tales derechos.*

Si en el inmueble sólo existiera una vivienda, el arrendatario tendrá los derechos de tanteo y retracto previstos en este artículo".

Por su parte, en la LAU de 1964 se permitía el retracto cuando las fincas objeto de tal derecho de adquisición preferente estaban individualizadas físicamente (teoría de la "venta agrupada").

El Alto Tribunal establece que la teoría de la «venta conjunta» "*no puede suponer una simulación para la elusión de tales derechos, por lo que* ***debe constatarse que el objeto de la venta comprenda todas las fincas o unidades inmobiliarias que forman parte del edificio****, único supuesto en el que procedería la exclusión de los derechos de adquisición preferente (tanteo y retracto)*".

En el presente supuesto no se acreditó que la compraventa comprendiera todas las unidades del edificio, por lo que no concurrió el presupuesto fáctico para la denegación del retracto, por lo que se desestima el recurso de casación.

Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Depósito de cuentas anuales. Declaración de titularidad real y fecha a la que debe referirse dicha declaración

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 13 de noviembre de 2024.
- Fecha: 13 de noviembre de 2024 (BOE 5 de diciembre de 2024).
- Enlace al texto de la resolución: Disposición 25409 del BOE núm. 293 de 2024

El presente expediente se encuentra relacionado con la negativa del Registrador a proceder con el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2023 de una sociedad anónima, al no constar debidamente cumplimentada la declaración de identificación del titular real.

La Dirección General expone que la **obligación de las sociedades de capital** obligadas a depositar cuentas anuales no consolidadas, en relación con la **declaración de la titularidad real, existe y es exigible**, aunque se afirme que no ha existido alteración alguna de datos, tal y como se pronunció en su resolución de fecha 16 de noviembre de 2022.

Asimismo, la Dirección General precisa que, tal y como constan en sus instrucciones de cumplimentación, esta declaración "**deberá referirse a la situación existente en el momento de la aprobación de las cuentas a que se refiere la certificación de las mismas**", al objeto de que la información que posteriormente sea transferida al Registro Central de Titularidad Reales sea **adecuada, precisa y actualizada**.

En consecuencia, la Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación impugnada.

Nombramiento de auditor voluntario

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 28 de noviembre de 2024.
- Fecha: 28 de noviembre de 2024 (BOE 25 de diciembre de 2024).
- Enlace al texto de la resolución: Disposición 27060 del BOE núm. 310 de 2024

El Registrador deniega la inscripción del nombramiento del auditor voluntario de una sociedad de responsabilidad limitada para el año 2023 (designado en virtud de acuerdo de junta general de 26 de junio de 2024) alegando –entre otros– (i) que **dicho nombramiento debía efectuarse con anterioridad a la finalización del ejercicio a auditar y por un plazo no inferior a tres años** (artículo 264.1 LSC) y (ii) que consta presentada **solicitud de nombramiento de auditor por parte de los socios minoritarios de la sociedad** (artículo 265.2 LSC).

En relación con el defecto relativo al momento temporal en el que se produjo la designación del auditor voluntario, la Dirección General indica que estamos ante un **supuesto de auditoría voluntaria** donde no resulta de aplicación la normativa existente para el caso de una auditoría obligatoria- artículo 264.1 LSC- y por tanto, considera **perfectamente compatible la designación de auditor voluntario con posterioridad a la finalización del ejercicio a auditar y por un plazo inferior a 3 años**. En este sentido, el artículo 22.3 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas dispone que "*cuando las auditorías de cuentas no fueran obligatorias, no serán de aplicación las limitaciones temporales de contratación establecidas en el apartado 1 de este artículo*".

En relación con el segundo defecto, esto es, la existencia de un expediente de solicitud de nombramiento de auditor a instancia de un socio minoritario para el mismo ejercicio, la Dirección General ha reconocido, en línea con la STS de 9 de marzo de 2007, que **el derecho del accionista a solicitar la auditoría voluntaria queda enervado por el encargo de una auditoría voluntaria realizado por los administradores** – siempre que concurran 2 condiciones: (i) **que se acredite el nombramiento voluntario de auditor a instancia de la sociedad** y (ii) **que se garantice el derecho del socio al informe de auditoría** – estimándose indiferente el origen de la designación (Juez, Registrador, órganos sociales) y esto porque el auditor designado conducirá sus actuaciones bajo estrictos y exclusivos criterios de independencia y profesionalidad**.**

Por todo lo anterior, la Dirección General acuerda estimar el recurso y revocar la nota de calificación impugnada.

Cláusula estatutaria en SL: Prestaciones accesorias: cumplimiento del Protocolo Familiar

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 29 de noviembre de 2024.
- Fecha: 29 de noviembre de 2024 (BOE 25 de diciembre de 2024).
- Enlace al texto de la resolución: Disposición 27064 del BOE núm. 310 de 2024

En el presente expediente es objeto de calificación negativa por el Registrador la modificación de los Estatutos Sociales de una Sociedad de Responsabilidad Limitada que incorpora una prestación accesoria consistente **el cumplimiento y observancia de las disposiciones pactadas**

por los socios en el Protocolo Familiar que consta en escritura pública identificada, pero no depositado en el Registro Mercantil, al entender que el contenido específico de dicha prestación, y su carácter de concreto y determinado al que alude el artículo 87 LSC, no se encuentra incluido en el propio artículo estatutario.

La Dirección General **reitera el criterio** manifestado en la reciente Resolución de 11 de octubre de 2024, comentada en el anterior Boletín de novedades, al considerar que la cláusula objeto de debate **resulta inscribible en la medida en que**, no rebasando los limites generales a la autonomía de la voluntad, **la obligación derivada de la prestación accesoria se encuentra identificada por su formalización en escritura pública** siendo, por tanto, su **contenido perfectamente cognoscible por el socio único que lo ha aprobado** y **por aquellos potenciales terceros** que –por medio de la autorización que deberá otorgar la sociedad al amparo del artículo 88 LSC– quedaran obligados por la prestación accesoria cuyo contenido es estatutariamente determinable.

Por todo lo anterior, la Dirección General acuerda estimar el recurso y revocar la nota de calificación impugnada.

Para cualquier duda o comentario puede contactar con:

Prudencio López
plopez@deloitte.es

Inmaculada Serra
iserra@deloitte.es

****