Deloitte.
Legal

Boletín de novedades jurisprudenciales

Área de M&A Legal

Abril 2024

Novedades jurisprudenciales

Venta de la unidad productiva: El consentimiento del acreedor con privilegio especial

- Resolución: Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil.
- Fecha: 20 de febrero de 2024.
- Enlace al texto de la resolución: STS 818/2024 de fecha 20.02.2024

En el marco de un procedimiento concursal, una entidad financiera, en su condición de acreedor privilegiado especial, presentó **demanda de declaración de error judicial** contra el Auto que autorizaba la **venta de una unidad productiva de la concursada libre de cargas**.

Previamente, en el trámite de oposición a la aprobación del plan de liquidación, la entidad financiera interesó la aplicación del artículo 214.1.1ª del *Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal* ("**TRLC**").

Dicho artículo prevé que **cuando se transmitan los bienes y derechos** incluidos en unidades productivas **sin subsistencia de cargas**, el **acreedor o los acreedores que cuenten con, al menos, el 75% del pasivo privilegiado especial afectado** por dicha transmisión tienen que prestar su **consentimiento** a la misma, siempre que: (i) **el precio a percibir no alcanzase el valor de la garantía** y (ii) **el acreedor tuviese un derecho de ejecución separada**.

El Juzgado desestimó la aplicación del referido artículo, al igual que, posteriormente, lo haría la Audiencia Provincial en sede de apelación, sobre la base de que el acreedor había perdido su derecho de ejecución separada al no haberla iniciado antes de la declaración del concurso de acreedores.

Tras autorizarse la venta de la unidad productiva por medio de Auto, sin recabarse el consentimiento de la entidad financiera, ésta interpuso recurso de reposición, posteriormente, de nulidad de actuaciones, y tras su desestimación, instó el procedimiento de declaración de error judicial que ahora nos ocupa.

El Tribunal Supremo, tras recordar que el proceso por error judicial es un **procedimiento excepcional**, que exige, "*no solamente que se demuestre el desacierto de la resolución contra la que aquella se dirige, sino que ésta sea manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico*", desestima la demanda al entender que el Auto que autorizaba la venta de la unidad productiva únicamente ejecutaba lo aprobado en el Auto aprobatorio del Plan de Liquidación, y determina que, en su caso, la entidad financiera debió presentar demanda de error contra la resolución dictada en segunda instancia en el marco de la oposición a la aprobación del plan de liquidación.

La modificación del convenio o el "reconvenio"

- Resolución: Juzgado de lo Mercantil número 2 de A Coruña
- Fecha: 15 de abril de 2024.
- Enlace al texto de la resolución: SJM nº2 de A Coruña de fecha 15.04.2024

El Juzgado de lo Mercantil número 2 de A Coruña ha aprobado la **modificación del convenio** o "**reconvenio**" propuesto por una concursada.

Dicha concursada presentó, en fecha 19 de diciembre de 2023, una de las primeras propuestas de modificación de convenio previstas en el artículo 401 bis del TRLC.

Mediante esta resolución se confirma el proceso para la **tramitación** de la modificación del convenio, en términos muy similares a lo previsto para la aprobación del propio convenio, debiendo cumplir el reconvenio con los siguientes requisitos:

(a) Que hubiese trascurrido un **plazo de dos** (2) años desde la vigencia del convenio. En este caso, el convenio se aprobó en fecha 5 de febrero de 2014, por lo que se cumple este requisito.

(b) Que el convenio se encontrase en **riesgo de incumplimiento por causa no imputable al concursado a título de dolo, culpa o negligencia**, y siempre que se justifique debidamente que la modificación resulta imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa.

La concursada también cumplió este requisito al justificar debidamente la necesidad del reconvenio y aducir que la causa del riesgo de incumplimiento fue la permanencia en categorías profesionales de poco rango, lo que mermó los ingresos esperados por el club en el momento de aprobarse el convenio.

(c) Que **no se hubiese aprobado una modificación** del convenio con anterioridad.

(d) Que se **adjuntase a la solicitud del reconvenio una serie de documentación**: (i) el estado de los pagos previstos en el convenio, (ii) el inventario de bienes y derechos, (iii) el plan de viabilidad y (iv) el plan de pagos propuesto en el reconvenio.

Con el cumplimiento de los anteriores requisitos, y la adhesión a la modificación del convenio del 52,81% del pasivo ordinario, sin que nadie se opusiese en el plazo concedido, se aprobó la modificación del convenio (arts. 376, 377 y 401 bis.2 del TRLC).

La exclusión de la exoneración de los créditos de Derecho público en la legislación española

- Resolución: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sala Segunda.
- Fecha: 11 de abril de 2024.
- Enlace al texto de la resolución: STJUE de fecha 11 de abril 2024 - Curia

Mediante la presente resolución, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (**"TJUE"**) ha resuelto

la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Alicante en relación con la posibilidad de limitar la exoneración de deudas con organismos públicos, como la Agencia Tributaria o la Seguridad Social.

La Audiencia Provincial presentó esta petición, en el marco de un procedimiento en el que dos personas físicas concursadas interesaron la exoneración de las deudas que mantenían frente a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (**"AEAT"**), al objeto de obtener aclaración en relación con el alcance del artículo 23.4 de la *Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia)* (en adelante, la **"Directiva"**).

Dicho precepto preveía que los Estados Miembros podrían excluir o limitar algunas categorías específicas de créditos de la exoneración de deudas siempre que se justificase dicha limitación, presentando una serie de ejemplos, entre los que no se incluían los créditos de Derecho público.

En el caso de España, por medio de la Ley 16/2022, se introdujo una limitación a la exoneración de los créditos de Derecho público. En particular, se introdujo una excepción para las deudas con la AEAT y con la Seguridad Social, resultando exonerables estas deudas hasta un límite de 10.000.-€, siendo íntegra la exoneración de los primeros 5.000.-€ de deuda, y a partir de esta cifra solo el 50% (art. 489.1.5º del TRLC).

El TJUE termina pronunciándose en favor de la limitación establecida en la regulación española, determinando que la enumeración realizada en el artículo 23.4 de la Directiva no era una relación exhaustiva y cerrada, sino que permite a los Estados Miembros excluir del beneficio de exoneración otras categorías de créditos ahí no previstas.

Finalmente, cabe decir que esta sentencia pone fin a las contradicciones que se han dado en nuestra jurisprudencia en relación con la aplicación del artículo 23.4 de la Directiva, al establecer que el artículo 489.1.5º del TRLC no perjudica los objetivos previstos en ésta.

Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Ampliación de objeto social. Derecho de separación

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 11 de marzo de 2024.
- Fecha: 11 de marzo de 2024 (BOE 11 de abril de 2024).
- Enlace al texto de la resolución: Disposición 7171 del BOE núm. 89 de 2024

El presente expediente versa sobre la negativa del Registrador de proceder a la inscripción de un acuerdo de ampliación del objeto social de una sociedad adoptado por la mayoría de sus socios.

El objeto social original de la compañía, entre otras actividades, incluía la limpieza en general de

edificios y su mantenimiento, y los servicios de desinfección, desratización y desinsectación. Sin embargo, por medio de la citada ampliación, se incorporan al objeto social las actividades de "transporte de mercancías por carretera, agencia de transportes".

El Registrador suspende la inscripción por no constar en la escritura la publicación o manifestación de que se ha comunicado el acuerdo a los socios que no han votado en su favor, conforme prevé el artículo 348 LSC, y la declaración de los administradores de que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación dentro del plazo establecido.

El recurrente defendía que no se trataba de un supuesto de sustitución o modificación del objeto social, siendo únicamente de una ampliación del mismo. Sin embargo, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 438/2010, de 30 de junio, y 102/2011, de 10 de marzo), el **cambio sustancial del objeto social** "*se produciría en casos en que, sin sustituirlo, se yuxtapusieran, ampliaran o restringieran determinadas actividades integrantes de tal objeto*". Por lo tanto, **la supresión, así como la adición de actividades distintas a las que constituyen el objeto social merecen ser reconocidos en el seno del derecho de separación de los socios**.

Teniendo en cuenta esta doctrina, la adición al objeto social de las actividades relativas al transporte de mercancías da lugar a la confirmación de la nota de calificación pues ello conlleva una **modificación sustancial del conjunto de actividades que constituyen el objeto social, por referirse a realidades económicas y jurídicas distintas de aquellas que hasta entonces constituían dicho objeto social.**

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

Cese y nombramiento de administrador único: notificación del cese en el extranjero

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 19 de marzo de 2024.
- Fecha: 19 de marzo de 2024 (BOE 11 de abril de 2024).
- Enlace al texto de la resolución: Disposición 7182 del BOE núm. 89 de 2024

Presentada a inscripción en el Registro Mercantil una escritura de cese y nombramiento de administrador único de una sociedad unipersonal, se suspende la misma por no considerar el Registrador cumplido el requisito de notificación fehaciente previsto en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, al no darse cumplimiento a las formas previstas en el artículo 202 del Reglamento Notarial.

Específicamente, en el presente supuesto, el Notario –a su entender– da cumplimiento al requerimiento por medio de carta certificada con acuse de recibo que le es devuelta por el servicio de correos francés con la indicación de no haber sido entregada al administrador con facultad certificante saliente.

La Dirección confirma la calificación del Registrador alegando que no se ha efectuado una doble actuación notarial que diera cobertura al menos a dos intentos de notificación y que, en este caso y dada la particularidad de que el domicilio se encuentra en territorio de la UE, resulta de

aplicación –entre otros– el Reglamento (UE) 2020/1784 en virtud del cual se atribuye a los letrados de la administración de justicia la facultad de dar traslado de documentos extrajudiciales, aun sin litigio, y por vía judicial (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de junio de 2009, Roda Golf & Beach Resort, SL Asunto C/14-18).

Así pues, la novedad que trae a colación el presente expediente reside en que el **artículo 202 del Reglamento Notarial no es la única vía para cumplimentar la exigencia de notificación fehaciente del artículo 111 el Reglamento del Registro Mercantil**, pues pueden utilizarse otras vías que conduzcan a la exigida acreditación de fehaciencia.

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

Disolución y liquidación de sociedad: Pasivo no exigible

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 21 de marzo de 2024.
- Fecha: 21 de marzo de 2024 (BOE 16 de abril de 2024).
- Enlace al texto de la resolución: Disposición 7551 del BOE núm. 93 de 2024

El presente expediente versa sobre la negativa de la Registradora de proceder con la inscripción de una escritura de disolución y liquidación de una sociedad, en primer lugar, al constar una deuda no consignada (y no exigible) en el balance final (i.e, pago del Impuesto de Sociedades) y, en segundo lugar, porque resultando de los acuerdos de liquidación una cuota de liquidación para cada uno de los socios que integran la totalidad del capital social, la escritura pública hizo adjudicación a cada uno de ellos de una cantidad interior, al minorar del activo la deuda reconocida en el balance a la Hacienda Pública.

La Dirección General confirma la calificación de la Registradora, y para ello **parte del principio básico de que no es posible repartir el activo sin antes haber satisfecho el pasivo,** remitiéndose a numerosas resoluciones dictadas en este sentido.

En supuestos como el presente, en los que no se trata de una imposibilidad de pago por insuficiencia del activo sino de una imposibilidad derivada del hecho de que ese pago todavía no es exigible, la Dirección apunta que **la previsión legal prevé que el activo sea objeto de reparto de acuerdo a lo aprobado por los socios** (artículo 390 LSC), **sin perjuicio de que el pasivo no exigible sea debidamente consignado en entidad de crédito para que, llegado el tiempo, se proceda a su pago** (artículos 391.1 y 395.1.b) LSC).

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

Disolución y liquidación de sociedad: Orden del día de la convocatoria de junta general

- Resolución: Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 22 de marzo de 2024.
- Fecha: 22 de marzo de 2024 (BOE 16 de abril de 2024).
- Enlace al texto de la resolución: Disposición 7556 del BOE núm. 93 de 2024

En el presente expediente, el Registrador Mercantil califica negativamente la inscripción de unos acuerdos de disolución y liquidación de una sociedad por (i) no especificar la causa legal de disolución y (ii) por el hecho de que la junta general no se limita a aprobar la disolución de la sociedad, sino que adopta también los acuerdos propios de la liquidación, sin estar previsto expresamente en la convocatoria.

La Dirección General, apoyándose en resoluciones previas, comienza por destacar que la exigencia de incluir el Orden del Día en la convocatoria de la junta general cumple una **doble finalidad**: (i) proporcionar a los socios un **conocimiento de los asuntos** sobre los que son llamados a pronunciarse, permitiéndoles informarse debidamente y en esta línea, que los mismos puedan decidir sobre la conveniencia de asistir o no a la reunión, y (ii) **garantizarles**, por otra parte, que **no podrá tomarse ninguna decisión** sobre asuntos acerca de los cuales no se preveía deliberar ni adoptar acuerdo alguno.

Así pues, la Dirección considera que cuando como consecuencia del acuerdo a adoptar pueda verse comprometida la posición jurídica del socio, **se exige una mayor precisión en la convocatoria** para evitar su adopción sin que los propios socios tengan un suficiente conocimiento de los acuerdos sobre los que tengan que pronunciarse.

En el presente supuesto, la Dirección General, por un lado, se confirma la innecesariedad de especificar la causa de disolución, y por otro, destaca que la apertura del periodo de liquidación implica una serie de actuaciones –véase, aquellas previstas en el artículo 390.1 LSC (aprobación del balance final, del informe sobre las operaciones de liquidación y proyecto de división del activo resultante)– que incumben al órgano de liquidación y **que suponen una afección a los derechos e intereses del socio**. Por tanto, este organismo entiende que resulta esencial que dichos acuerdos **se incluyan con carácter previo en la convocatoria** para que, de este modo, la junta general tenga la posibilidad de pronunciarse debidamente sobre los mismos.

Por todo lo anterior, la Dirección General ha acordado desestimar parcialmente el recurso y confirmar parcialmente la nota de calificación.

Para cualquier duda o comentario puede contactar con:

Prudencio López
plopez@deloitte.es

Inmaculada Serra
iserra@deloitte.es

****

Este es un documento de recopilación de determinada información de carácter jurídico que no supone asesoramiento legal alguno. Queda prohibida su reproducción, distribución, utilización o cualquier tipo de cesión sin la previa autorización de Deloitte Legal.