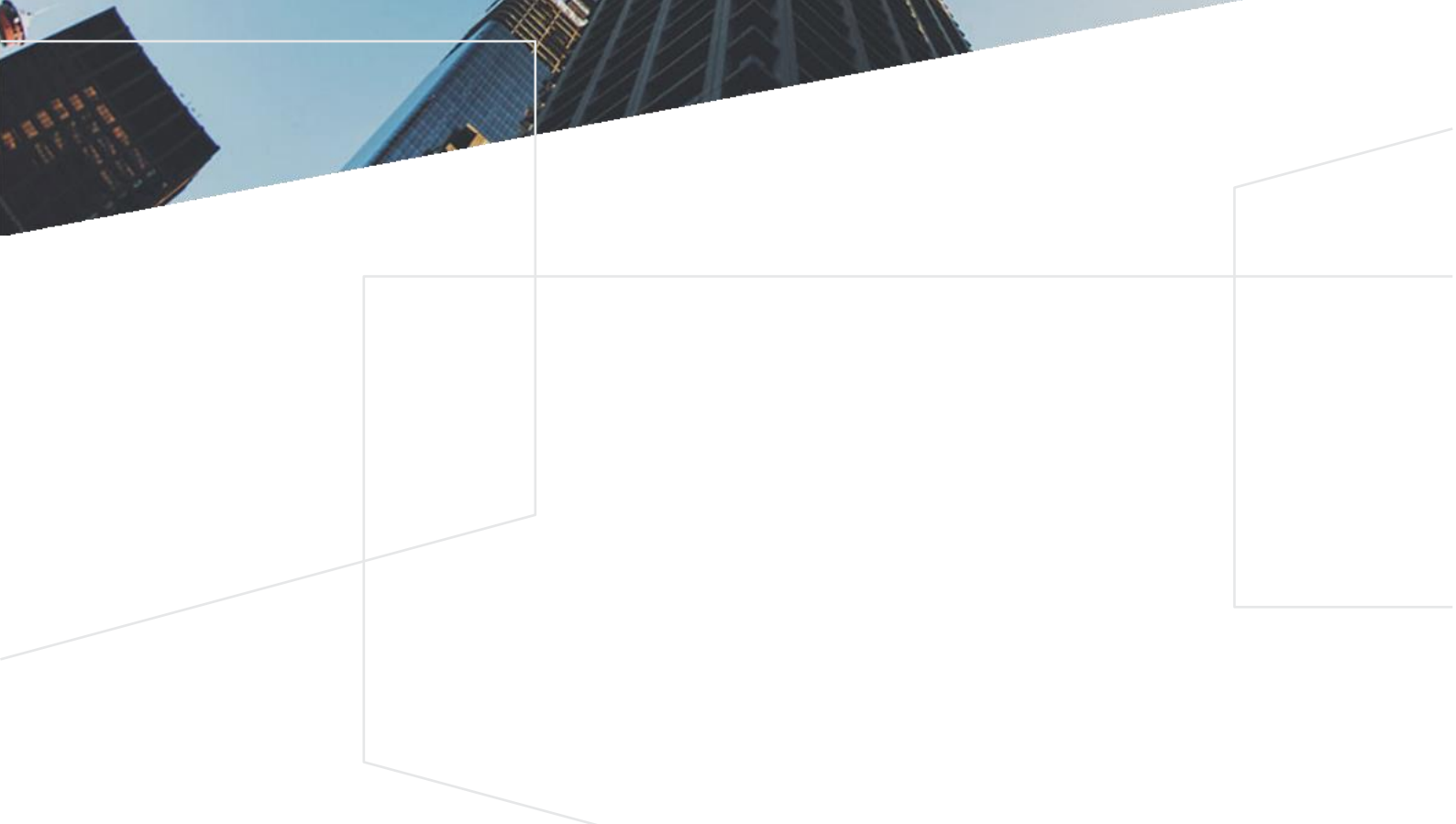




NEWSLETTER MERCANTIL MAYO 2022





EDITORIAL

En esta Newsletter de novedades mercantiles correspondiente al mes de mayo de 2022 incluimos como es costumbre los siguientes apartados:

- i.** Resumen de las principales novedades legislativas producidas durante el mes de abril de 2022.
- ii.** Relación de las principales resoluciones judiciales y administrativas dictadas y/o publicadas en el ámbito mercantil durante el mes de abril de 2022.
- iii.** Reseña de Interés.

En relación con nuestra Reseña de Interés, analizamos la última jurisprudencia sobre el derecho de información del socio, en el ámbito de las sociedades de capital, y los límites en el ejercicio del mismo.

Esperamos que todas estas novedades sean de su interés.

Gracias.

Un saludo,



NORMATIVA RELEVANTE EN EL ÁMBITO MERCANTIL

A continuación, les señalamos la normativa relevante dictada y/o publicada durante el mes de ABRIL de 2022:

- *LEY 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular.* Entre otros, establece la obligación para los propietarios de fincas, con motivo de la transmisión de cualquier derecho real sobre las mismos, de declarar en el título en el que se formalice la transmisión si se ha realizado o no en la finca transmitida alguna actividad potencialmente contaminante del suelo, y se crea un Inventario Estatal de Descontaminaciones Voluntarias de Suelos Contaminados.
- *REAL DECRETO – LEY 9/2022, de 26 de abril, por el que se adoptan medidas hipotecarias y de gestión de pagos en el exterior en el marco de la aplicación de las medidas restrictivas aprobadas por la Unión Europea en respuesta a la invasión de Ucrania.* Articula, entre otras medidas, un sistema excepcional para que los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles puedan calificar y dar publicidad a los títulos inscribibles, facilitando que se haga efectiva la prohibición de disponer de bienes inscritos a nombre de personas físicas sancionadas o personas interpuestas.
- *REAL DECRETO 208/2022, de 22 de marzo, sobre las garantías financieras en materia de residuos.* Desarrolla la Ley 22/2011 de Residuos y Suelos Contaminados, en lo que hace referencia a las garantías financieras exigibles a los distintos actores implicados, para responder: (i) del cumplimiento, frente a la administración, de las obligaciones que se deriven del ejercicio de la actividad de producción y gestión de los residuos, (ii) de la responsabilidad exigible por muerte, lesiones o enfermedad de las personas, o por daños en las cosas, que se deriven de las operaciones realizadas y (iii) de la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad desarrollada.
- *REAL DECRETO 271/2022, de 12 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 1275/2011, de 16 de septiembre, por el que se crea la Agencia estatal «Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios» y se aprueba su Estatuto, con objeto de adaptar su estructura organizativa a las previsiones del Reglamento (UE) 2017/745, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2017, sobre los productos sanitarios.*



- *RESOLUCIÓN de 30 de marzo de 2022, de la Dirección General de Vivienda y Suelo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de marzo de 2022, por el que se revisan y modifican los tipos de interés efectivos anuales vigentes para los préstamos cualificados o convenidos concedidos en el marco del Programa 1998 del Plan de Vivienda 1996-1999, Plan de Vivienda 1998-2001, Plan de Vivienda 2002-2005 y Plan de Vivienda 2005-2008.*



RESOLUCIONES RELEVANTES EN EL ÁMBITO MERCANTIL

Sentencias relevantes en el ámbito mercantil

- *Sentencia de 23 de diciembre de 2021, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, núm. 913/2021, sobre tratos preliminares o precontrato.* El TS confirma la sentencia impugnada que conceptuó las relaciones entre las partes litigantes como precontrato, cuyo incumplimiento engendra una responsabilidad contractual, sujeta al plazo general de prescripción de las acciones personales del art. 1964CC. El TS considera que concurren los dos elementos esenciales para poder conceptuar de precontrato: (i) que todos los elementos y estipulaciones del contrato definitivo deben encontrarse presentes en el propio precontrato; y (ii) que la puesta en ejecución del contrato definitivo no requiere la emisión de otro consentimiento por las partes, pues ya en el contrato preparatorio habían expresado el acuerdo contractual.
- *Sentencia de 25 de enero de 2022, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, núm. 38/2022, sobre ejercicio abusivo del derecho de separación del socio por falta de distribución de dividendos.* El TS indica que la finalidad del art. 348 bis LSC es posibilitar la salida del socio minoritario perjudicado por una estrategia abusiva de la mayoría de no repartir dividendos pese a concurrir los supuestos legales para ello; pero no amparar la situación inversa, cuando es el socio minoritario el que, por la falta de distribución del beneficio, pretende burlar sus deberes de buena fe respecto de la sociedad con la que está vinculado por el contrato social.
- *Sentencia de 28 de marzo de 2022, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, núm. 243/2022, sobre desahucio y concurrencia de otras penalidades para el inquilino en un contrato de arrendamiento.* El TS confirma que la interpretación del contrato efectuada por la AP se ajusta a la lógica y a los términos del contrato, tanto si se interpreta literalmente (art. 1.281 del Código civil) como si se hace contextualmente (art. 1.285 del Código civil), puesto que el desahucio del arrendatario fue provocado por él mismo al dejar de abonar las rentas y, por tanto, el arrendatario incumplió su compromiso de permanencia, lo que estaba sancionado por la cláusula pactada por ambas partes que regulaba la obligación de abonar las rentas, como cláusula penal.
- *Sentencia de 7 de abril de 2022, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, núm. 300/2022, sobre la validez y la eficacia de los pactos parasociales.* Para el TS



se trata de un contrato asociativo distinto del contrato social, que no se integra en el ordenamiento de la persona jurídica (sociedad anónima o limitada), de forma que despliega sus efectos en el ámbito de las relaciones obligatorias de quienes lo celebran y, en consecuencia, los pactos parasociales son válidos y eficaces entre las partes que los suscriben, pero no oponibles, ni por tanto exigibles, a la sociedad.

- *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 14 de marzo de 2022, núm. 8/2022, sobre la disolución de una Sociedad Limitada.* La Audiencia Provincial determina que en caso de concurrencia de una causa de disolución del art. 363.1 LSC se generan deberes consecutivos de los administradores, a fin de que se resuelva lo procedente en orden a la disolución de la sociedad o la adopción de alguno de los remedios legales previstos al efecto y, en segundo lugar, el de instar la disolución judicial cuando, subsistente la causa de disolución, el acuerdo social fuese contrario a la disolución o no pudiera ser logrado.
- *Sentencia de 20 de diciembre de 2021, núm. 807/2021, del Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona, sobre derecho de separación del socio por falta de distribución de dividendos de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 348 bis LSC e introducción de descuento por minoría en el valor razonable de las acciones.* El Juez de lo Mercantil aplica al caso los fallos realizados por tres sentencias (STS, Sala 1ª, núm. 63/2011, de 28 de febrero, STS, Sala 1ª, núm. 635/2012, de 2 de noviembre y SAP Madrid, Secc. 11ª, núm. 419/2017, de 13 de diciembre), cuyo denominador común es la conclusión esencial sobre que la actualización negativa de los paquetes minoritarios no cabe en los casos de ejercicio del derecho de separación por los socios, en los que el importe de las acciones de éstos deben ser abonado con arreglo a su valor razonable (antes valor real), no resultando admisible un descuento por minoría, ya que en otro caso se penalizaría al socio que se separa y sufriría un detrimento en su patrimonio.
- *Sentencia de 20 de diciembre de 2021, núm. 820/2021, del Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Barcelona, sobre incidente concursal de resolución de contrato por incumplimiento.* El Juez de lo Mercantil estima en parte las pretensiones materiales deducidas en la demanda incidental, disponiendo la resolución del contrato de arrendamiento sobre la nave industrial que habrá de ser puesta a disposición de la demandante una vez se haya podido retirar los bienes existentes en ella, por cuanto la demandante debe sujetarse a los designios del TRLC, que deja sin efecto y desplaza los preceptos de la LEC en esta materia, dado que se trata de un incidente concursal dimanante de un proceso universal como es el concurso.



- *Sentencia de 18 de enero de 2022, núm. 44/2022, del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, sobre disolución de Sociedad Limitada por concurrencia de la causa prevista en el artículo 363.1.d) LSC de paralización de los órganos sociales.* El Juez de lo Mercantil resuelve estimar la demanda y acordar la disolución judicial de la sociedad por la paralización de sus órganos sociales por cuanto, la situación de enfrentamiento se ha puesto de manifiesto de forma inequívoca y el conflicto es insuperable y de parálisis social, sin que sea necesario entrar en la causa del enfrentamiento y determinar responsabilidades, siendo suficiente con constatar la situación objetiva de paralización de un órgano social para que la causa de disolución exista y haya de procederse en la forma establecida en el artículo 366 de la LSC.
- *RESOLUCIÓN de 14 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles I de Palma de Mallorca, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdo de cambio de domicilio de una sucursal.* La DGSJFP indica que el traslado de la sucursal de una sociedad es competencia del órgano de administración de la propia sociedad y no de su junta general ni de la representación permanente de la sucursal.
- *RESOLUCIÓN de 15 de marzo de 2022, de la Dirección General De Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles por la que se había denegado una solicitud de convocatoria de junta general con efectos informativos.* La DGSJFP procede a estimar el recurso interpuesto y a modificar su doctrina vigente, en el sentido de que, en lo sucesivo, no cabe, por parte del Registrador Mercantil, rechazar la solicitud de convocatoria de junta general cursada por la minoría, aun cuando los puntos del orden del día propuestos tengan un carácter meramente informativo.
- *RESOLUCIÓN de 22 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Zaragoza nº 15 a cancelar una inscripción de hipoteca.* La DGSJFP desestima el recurso al entender que no se ha pactado un plazo concreto de duración de la hipoteca y consta en el Registro «la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada», por lo que resultaría aplicable el artículo 82.5.º de la Ley hipotecaria que permitiría cancelar la hipoteca por caducidad transcurridos 21 años desde esa fecha.
- *RESOLUCIÓN de 22 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.* La DGSJFP indica que con lo establecido en el artículo 173 de la LSC se pretende garantizar al socio una publicidad que le permita conocer, con la suficiente antelación, las cuestiones sobre las que es llamado a



pronunciarse y reflexionar detenidamente sobre el sentido del voto por emitir. Por ello, para enjuiciar la admisibilidad o el rechazo de los procedimientos estatutarios de convocatoria de la junta general en sustitución de la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la web o en un diario, deberá apreciarse si con aquéllos se cumplen o no las garantías de información que sobre la convocatoria se pretende asegurar por la norma legal. Asimismo, la DGSJFP afirma que el envío por correo certificado con aviso de recibo cumple tales exigencias legales.

- *RESOLUCIÓN de 28 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Vizcaya a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad. Se debate la inscripción de cláusula estatutaria en S.L. relativa al sistema de representación proporcional en el Consejo de Administración de la Sociedad. La DGSJFP establece que no está justificado rechazar este tipo de disposición estatutaria para obligar a los socios a utilizar otros remedios sustitutivos como el del denominado voto cumulativo (atribuyendo a cada socio tantos votos como número de participaciones tiene, multiplicado por el número de consejeros a elegir) u otros basados en la posible desigualdad de derechos de voto entre los socios, voto plural y demás disposiciones que exijan, para el acuerdo de nombramiento de consejeros, el voto favorable de un determinado número de socios, y admite el carácter inscribible del pacto estatutario sobre sistema de representación proporcional para el nombramiento de consejeros en las S.L., debiendo decaer también el defecto sobre el pacto estatutario que establece como causa de separación del socio tanto la supresión por acuerdo de la junta general de ese sistema de representación proporcional, como el acuerdo de la junta general por el que se apruebe la supresión del consejo de administración como órgano de administración de la sociedad.*



RESEÑA DE INTERÉS

COMENTARIOS SOBRE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA nº 425/2022, DE 13 DE ENERO DE 2022, SOBRE EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL SOCIO, SUS LÍMITES Y EL ABUSO DE DERECHO

La presente reseña de interés (la "Reseña") tiene por objeto comentar la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona número 425/2022 del 13 de enero de 2022, que versa sobre el ejercicio abusivo del derecho de información por parte de un socio de una sociedad limitada (la "Sentencia").

El caso de la presente Sentencia, se enmarca en un contexto de grave enfrentamiento entre los socios de una sociedad, donde el socio minoritario venía solicitando reiteradamente desde 2017 la celebración de juntas generales trimestrales, así como la ampliación del orden del día de las que se iban convocando por el órgano de administración, para la obtención de información sobre la gestión social y sobre los trabajos y la remuneración de los proveedores de servicios a la sociedad (por ejemplo, servicios de contabilidad y de asesoría jurídica).

En particular, la información solicitada por el socio minoritario abarcaba desde las fotocopias de las facturas recibidas por la sociedad superiores a 125 euros hasta el acceso a las cuentas corrientes de la misma para su control-que no gestión- pasando por copia de los diferentes contratos firmados con los inquilinos de los Inmuebles titularidad de la sociedad, copias de los modelos 303 de declaración de IVA, etc.

La Sentencia recoge la jurisprudencia asentada hasta la fecha, conforme el derecho de información del socio tiene sus límites y debe ejercitarse conforme los parámetros de la buena fe establecida en el artículo 7.2 del Código Civil.

Entiende la Audiencia Provincial que el socio minoritario pretende acceder a la misma documentación y nivel de información del que disponen los administradores de la sociedad, lo cual no es posible en la medida de que el ámbito de conocimiento del socio, por amplio que sea, no puede equiparse al de los administradores para quienes conocer la información relativa a la sociedad y a la gestión social de la misma no es un derecho, sino un deber.

Por otro lado, entendió la Audiencia Provincial que, asimismo, la solicitud de celebración de junta general de socios es abusiva por reiterada, y por ende busca entorpecer el normal funcionamiento de la sociedad. En consecuencia, la Audiencia Provincial establece lo siguiente: "*la consecuencia jurídica del ejercicio abusivo del derecho no puede ser otra que negar al socio legitimación para instar la convocatoria en los términos en los que lo hizo*". A tal efecto el Tribunal Supremo tiene dicho



(Sentencias 3 de abril de 2014 y 11 de marzo de 2021) que *“cuando el daño deriva del ejercicio de un derecho estatutario, el abuso de derecho no puede invocarse más que para instar una indemnización, para privar de legitimación a quien ejercita de forma abusiva su derecho y evitar así el perjuicio”*.

Por lo anterior, la Audiencia Provincial estima la pretensión de la sociedad, fallando a favor de la misma y declara que el socio minoritario ha ejercitado su derecho de información de manera abusiva con lo que no procede la celebración de la junta de socios solicitada por el mismo.

Por último, mencionar que la Sentencia en su Fundamento Jurídico Tercero, epígrafe 10º, rechaza, más allá de si se ha ejercitado el derecho de información por parte del socio de forma abusiva o no, que se puedan celebrar juntas generales con carácter meramente informativo, ya que el objetivo de la junta general son la adopción de acuerdos dentro del margen de su competencia, tal y como establece el artículo 159 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Ahora bien, en relación con este último aspecto, debemos poner de relieve lo siguiente:

- (i) El Tribunal Supremo, mediante la sentencia 670/2021, de 5 de octubre, ha confirmado que el derecho de información del socio, pese a no ser un derecho absoluto, es un derecho independiente al derecho político de voto y no puede verse restringido por el ámbito competencial de la junta general, haciendo referencia también a la doctrina jurisprudencial que establece que dicho derecho debe estar sujeto al límite de su ejercicio de forma no abusiva por parte del socio;
- (ii) La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP), mediante su resolución de fecha 15 de marzo de 2022, modifica su doctrina hasta la fecha y permite la convocatoria de una junta general con efectos meramente informativos. La citada resolución es objeto de análisis individualizado en el apartado precedente dedicado a resoluciones relevantes en el ámbito mercantil.

A fecha de hoy, no tenemos conocimiento de si la Sentencia y/o la referida resolución del a DGSJFP han sido objeto de recurso, por lo que habrá que esperar a comprobar si hay un nuevo giro en cuanto a la convocatoria de juntas generales a efectos exclusivamente informativos.

Por todo lo anterior, podemos concluir que el derecho de información al socio, en el ámbito de las sociedades de capital, y los límites en su ejercicio es un asunto controvertido y con muchos matices, desde el punto de vista jurisprudencial y doctrinal, que requiere un análisis pormenorizado de cada caso en concreto, siendo un claro límite al ejercicio del mismo el abuso de derecho en su ejercicio por parte del socio.



El presente documento es una recopilación de la información recabada por ETL GLOBAL ADDIENS, S.L. y cuya finalidad es estrictamente informativa y divulgativa. En definitiva, la información y comentarios en esta Newsletter contenidos no suponen en ningún caso asesoramiento jurídico de ninguna clase y en ningún caso podrá utilizarse esta Newsletter como documento sustitutivo de dicho asesoramiento jurídico. El contenido del presente documento es estrictamente confidencial y no podrá ser divulgado a terceros sin la previa autorización de ETL GLOBAL ADDIENS, S.L.

CONTACTO ETL GLOBAL ADD

PARA MÁS INFORMACIÓN



MANUEL CALAVIA

Socio ETL GLOBAL ADD| Mercantil

mcalavia@etl.es

93 202 24 39



DÒMENEC CAMPENY

Socio ETL GLOBAL ADD| Mercantil

dcampeny@etl.es

93 202 24 39



PATRICIA CABRERO

Gerente ETL GLOBAL ADD| Mercantil

pcabrero@etl.es

93 202 24 39



ETL GLOBAL ADD es una firma jurídica multidisciplinar de carácter global, especializada en el asesoramiento integral personalizado a empresas y particulares con más de 20 años de experiencia.

Disponemos de oficinas en Barcelona, Tarragona y Girona.

Desde el año 2016, estamos integrados en el grupo ETL GLOBAL.

De origen alemán y con más de 120 despachos repartidos en el territorio español, ETL GLOBAL ocupa la 5ª posición en los rankings de facturación de empresas de servicios profesionales de auditoría y el 8º puesto en el ranking de firmas jurídicas en nuestro país.

ETL GLOBAL es el líder en Europa con más de 320.000 clientes Pymes situándose en la 5ª posición a nivel europeo y en el puesto décimo quinto a nivel mundial.

[**www.etlglobaladd.es**](http://www.etlglobaladd.es)

ETL GLOBAL ADD