

NEWSLETTER MERCANTIL NOVIEMBRE 2022



EDITORIAL

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

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

En relación con nuestra Reseña de Interés, analizamos la resolución La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de fecha 14 de abril de 2021, sobre el reparto de dividendos que responda a criterios distintos del número de participaciones sociales de las que cada uno de los socios sea titular o del tipo de participaciones sociales de las que se trate.

Esperamos que todas estas novedades sean de vuestro 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 octubre de 2022:

- *LEY 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca.* La presente Ley declara la personalidad jurídica de la Laguna del Mar Menor y de su cuenca, pasando de ser un mero objeto de protección, recuperación y desarrollo, a reconocerse como un sujeto de derecho biológico, ambiental, cultural y espiritual.
- *LEY 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática.* Con un doble objetivo, la presente Ley pretende fomentar el conocimiento de las etapas democráticas de la historia y preservar, salvaguardar y mantener la memoria de las víctimas de la Guerra y la dictadura franquista.
- *LEY 21/2022, de 19 de octubre, de creación de un fondo de compensación para las víctimas del amianto.* Con la creación del fondo de compensación se pretende conseguir que aquellas familias o trabajadores y trabajadoras afectadas y víctimas del amianto que tienen vedada la vía judicial, por no tener empresa a la que reclamar la indemnización, vean compensado el daño sufrido.
- *REAL DECRETO 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.* El presente Real Decreto establece la normativa que regula el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad en el ámbito de los Servicios Sociales y de la Seguridad Social, de conformidad con lo previsto en los artículos 354 y 367 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, establece los baremos aplicables, así como determina los órganos competentes, todo ello con la finalidad de que la evaluación del grado de discapacidad que afecte a la persona sea uniforme en todo el territorio del Estado.
- *REAL DECRETO 903/2022, de 25 de octubre, por el que se modifican el Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, por el que se regula el Bono Alquiler Joven y el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025, así como el Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, y el Real Decreto 853/2021, de 5 de octubre, por el que se regulan los programas de ayuda en materia de rehabilitación residencial y vivienda social del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.* Las modificaciones contenidas en el presente Real Decreto simplifican la articulación de la transferencia de 10 millones de euros a las comunidades y ciudades autónomas



para la adquisición de viviendas propiedad de la Sareb que vayan a ser destinadas al alquiler asequible o social, con el objetivo de facilitar la contribución de Sareb al incremento del parque público de viviendas. Asimismo, se establecen ajustes para facilitar la gestión del Plan estatal de acceso a la vivienda 2022-2025, así como otros ajustes técnicos aplicables a actuaciones en curso de planes estatales anteriores.

- *REAL DECRETO-LEY 18/2022, de 18 de octubre, por el que se aprueban medidas de refuerzo de la protección de los consumidores de energía y de contribución a la reducción del consumo de gas natural en aplicación del «Plan + seguridad para tu energía (+SE)», así como medidas en materia de retribuciones del personal al servicio del sector público y de protección de las personas trabajadoras agrarias eventuales afectadas por la sequía. Equipara las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras del hogar familiar a las del resto de personas trabajadoras por cuenta ajena. Se adoptan dieciocho de las medidas del Plan +SE, particularmente aquellas de carácter normativo cuyos efectos en el corto plazo contribuirán a mitigar los efectos de la crisis energética sobre ciudadanos y empresas y acelerar la transición energética.*
- *RESOLUCIÓN de 6 de octubre de 2022, de la Secretaría Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, por la que, en virtud del artículo 24.2 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, se publican los tratados internacionales bilaterales cuya vigencia ha finalizado por la entrada en vigor del Acuerdo para la terminación de los tratados bilaterales de inversión entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 5 de mayo de 2020.*
- *RESOLUCIÓN de 20 de octubre de 2022, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre el establecimiento de un precio máximo de reserva para la subasta anual de 2022 para la asignación del servicio de respuesta activa de la demanda conforme al Real Decreto-ley 17/2022, de 20 de septiembre. Por la presente Resolución se aprueba el precio de reserva para la asignación del servicio de respuesta activa de la demanda a través de subasta.*



RESOLUCIONES RELEVANTES EN EL ÁMBITO MERCANTIL

Sentencias relevantes en el ámbito mercantil

- *Sentencia de 5 de julio de 2022, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Representación voluntaria en junta en una sociedad limitada.* El TS parte de que las reglas de representación voluntaria del art. 183 LSC son imperativas, por lo que un extraño, con un poder especial limitado a una junta concreta no puede representar al socio. No obstante, el TS desestima el recurso de casación basado en la infracción del artículo 183 LSC al apreciar que la existencia de mala fe y actuación contraria a los actos propios, dado que en anteriores Juntas se había permitido este tipo de representación y señala *"después de haber generado la confianza en los socios en que se podía acudir a esa clase de representación, negarlo en el momento de constitución de las juntas generales, sin margen de reacción..."* calificando este hecho de restricción muy intensa de los derechos del socio, que implica que quien presida la junta deba extremar los deberes de buena fe.
- *Sentencia de 26 de julio de 2022, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre la retroactividad de las cláusulas suelo.* Para la aplicación del principio de efectividad comunitario debe analizarse la posición que haya adoptado el consumidor en el procedimiento. El hecho de que un consumidor no haya interpuesto recurso en el plazo oportuno no puede considerarse como una muestra de pasividad total, puesto que en el presente caso supondría cuestionar ante un tribunal de apelación la jurisprudencia hasta entonces mantenida por el Tribunal Supremo.
- *Sentencia de 26 de septiembre de 2022, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, sobre la anulación de contratos en un supuesto de escisión.* La anulación de los contratos no puede dirigirse directamente contra la sociedad escindida en un proceso en el que solo esta sociedad es la demandada. Carece de legitimación pasiva al haberse transmitido a la sociedad beneficiaria toda una línea de negocio que incluye la relación contractual que origina el litigio. Se estima el recurso de casación.
- *Sentencia de 4 de octubre de 2022, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, sobre el crédito revolving.* Las sentencias del TS de 4 de mayo de 2022 y 4 de octubre de 2022, ratifican la doctrina de la sentencia de 4 de marzo de 2020, en el sentido de que para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" para realizar la comparación con el interés cuestionado y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de



interés en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada y que el crédito *revolving* tiene categoría específica, dentro de la categoría más amplia de crédito al consumo y deberá ser utilizada esa categoría específica.

- *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 24 de junio de 2022, Sección 28ª. Impugnación de acuerdos negativos.* Los acuerdos negativos por los que se rechaza una propuesta cuando la propuesta no aprobada no es la única alternativa posible que pudiera ser valorada y aprobada por los socios, no pueden ser impugnados. En caso contrario, el juez estaría supliendo la voluntad social. La impugnación de los acuerdos negativos será posible cuando la propuesta rechazada sea un imperativo legal o estatutario y no se prevea otro cauce específico para exigir su cumplimiento, lo que no tiene lugar con la propuesta de aprobación de una concreta y determinada propuesta de liquidación.
- *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 5 de julio de 2022, Sección 28ª. Derecho de adquisición preferente de acciones y participaciones en un supuesto de disolución y liquidación de la sociedad titular de las mismas.* La Audiencia rechaza la existencia de derecho de adquisición preferente de participaciones sociales en un supuesto de disolución y liquidación, entre otros, en base a lo dispuesto por los artículos 123.8 y 188.4 RRM, en virtud de los cuales resulta de aplicación el régimen de la transmisión mortis causa del art. 110 LSC. Ahora bien, incluso *"para el hipotético caso que se considerase una transmisión inter vivos"*, la Audiencia entiende que podría considerarse libre la transmisión de participaciones sociales. En este punto, y teniendo en cuenta que el art. 107.1 LSC permite la transmisión libre de participaciones en favor de sociedades del mismo grupo, la Audiencia invoca la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 15 de marzo de 2017 y STS de 2 de marzo de 2021) *"que remarca que la noción de grupo viene determinada por la situación de control, que no es necesario que sea ejercido por una sociedad mercantil, pudiéndolo ser una persona física, y, en el caso examinado la transmisión se hace en favor del socio único, que aquí desempeña igual rol que la matriz titular del 100% de las participaciones de la filial"*.
- *Resolución de 12 de agosto de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. Manifestación de no haber realizado actividad contaminante en la compraventa de viviendas.* La DGSJFP establece que, la obligación de declarar en el título en el que se formaliza la transmisión si se ha realizado o no en la finca transmitida alguna actividad potencialmente contaminante del suelo no es aplicable a las transmisiones de viviendas, garajes, trasteros o fincas rústicas. Por el contrario, sí deberá efectuarse en las transmisiones de locales comerciales, naves industriales o suelos industriales.



- *Resolución de 5 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. Poder otorgado por un administrador mancomunado a un tercero.* Resuelve la DGSFP que no es inscribible un poder otorgado por un administrador mancomunado a favor de un tercero para que ejercite la competencia orgánica propia de dicho cargo junto al otro administrador mancomunado.
- *Resolución de 12 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. Convocatoria Junta General por servicio privado de Correo.* Se debate la validez de una convocatoria de junta general efectuada por medio de un servicio privado de correo (diferente de "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima" conocida como "Correos") a cuyo testimonio de entrega pretende atribuírsele el carácter de correo certificado a efectos de considerar cumplida la forma requerida por los estatutos sociales. En este sentido la DGSJFP, se remite a la doctrina establecida en Resoluciones previas e indica que no por el hecho de que la notificación la realice un operador distinto de Correos la misma resultaría inválida, si bien debe valorarse conforme a las normas del derecho privado su valor probatorio. Y, a este respecto, reza la Sentencia que a la hora de valorar la prueba, en los campos notarial y registral, se necesita sin duda el plus que proporciona la fehaciencia (en este caso legalmente reconocida) a Correos.



RESEÑA DE INTERÉS

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ("**DGSJyFP**") a través de su resolución de fecha 14 de abril de 2021, publicada en el Boletín Oficial del Estado ("**BOE**") el 5 de mayo de 2021 (la "**Resolución**") se ha pronunciado sobre la posibilidad de establecer un sistema de reparto de dividendos entre los socios de una sociedad limitada que responda a criterios distintos del número de participaciones sociales de las que cada uno de los socios sea titular o del tipo de participaciones sociales de las que se trate.

El supuesto planteado y dirimido por la DGSJyFP partía de la constitución de una sociedad limitada en la que, sus socios fundadores, habían establecido estatutariamente el siguiente sistema de reparto de dividendos:

"La distribución de dividendos a los socios no se realizará en proporción a su participación en el capital social, sino que todos los socios tendrán derecho a una misma proporción de dividendos, con independencia de su participación en el capital o de sus derechos de voto; de manera que, una vez aprobada en junta la distribución de dividendos, todos los socios percibirán una parte de los mismos igual entre ellos, dividiéndose así el total a repartir por cada uno de los socios de la entidad."

En virtud de dicho artículo estatutario, los socios establecieron un sistema de reparto de dividendos basado en el reparto de los mismos entre el número total de socios y no en proporción al número, porcentaje o, en su caso, al tipo de participaciones sociales de las que cada socio fuese titular.

El registrador del Registro Mercantil calificó negativamente este artículo estatutario, y por extensión el sistema de distribución en él reflejado, al entender que vulneraba el artículo 275 de la Ley de Sociedades de Capital ("**LSC**") y el artículo 184.2.2º del Reglamento del Registro Mercantil ("**RRM**").

El artículo 275 LSC establece que se puede romper la proporcionalidad entre la distribución de dividendos entre los socios y su participación en el capital social si consta en los estatutos. Sin embargo, el registrador entiende que el sistema de reparto propuesto contraviene dicho artículo ya que, bajo su criterio, dicha ruptura solo puede realizarse de conformidad con el artículo 184.2.2º RRM, es decir, mediante la creación de participaciones sociales privilegiadas, lo que excluiría el pacto de reparto de dividendos por cabezas.

En respuesta al defecto argumentado por el registrador mercantil, la DGSJyFP manifiesta con carácter general que la LSC reconoce un gran espacio negocial, basado en el principio vertebrador de la autonomía de la voluntad, que se ve materializado por los acuerdos alcanzados por los socios en la configuración de los estatutos sociales de la sociedad, y que no tiene más limitación que ciertos parámetros imperativos introducidos por el legislador en función del tipo de la sociedad de capital de la que se trate.



Con carácter específico, y en relación al artículo 184.2.2 RRM, la DGSJyFP argumenta que dicho artículo es objeto de aplicación únicamente cuando se trata de modalizaciones estatutarias a los derechos inherentes a las participaciones sociales cuando estas llevan aparejadas privilegios en el reparto de dividendos entre los socios, por lo que no sería de aplicación al presente supuesto, en el que el reparto se realizaría “*por cabezas*”.

Asimismo, la DGSJyFP manifiesta que el artículo 184.2.2 RRM no supone un *numerus clausus* de los supuestos de desigualdad amparados por el artículo 275 de la LSC anteriormente citado.

La Resolución, por tanto, revoca el defecto calificado por el registrador mercantil, manifestando que la disposición estatutaria no infringe las normas imperativas ni del tipo social de la sociedad en cuestión.

La DGSJyFP, en consecuencia, resuelve que debe admitirse que los estatutos sociales establezcan el reparto de dividendos basado en un sistema “*viril*” o por “*cabezas*”, siempre que dicho sistema no infrinja la prohibición de pacto leonino, que es aquel mediante el que se excluye a uno o más socios de toda parte en las ganancias o en las pérdidas.

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



PABLO GARRIDO

Socio ETL GLOBAL ADD | Mercantil

pgarrido@etl.es

93 202 24 39



JAVIER DE VICENTE

ETL GLOBAL ADD | Mercantil

jdevicente@etl.es

93 202 24 39



DÒMENEC CAMPENY

Socio ETL GLOBAL ADD | Mercantil

dcampeny@etl.es

93 202 24 39



PATRÍCIA CABRERO

ETL GLOBAL ADD | Mercantil

pcabrero@etl.es

93 202 24 39



ANNA PUCHOL

ETL GLOBAL ADD | Mercantil

apuchol@etl.es

93 202 24 39



NATÀLIA GUASP

ETL GLOBAL ADD | Mercantil

nguasp@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

ETL GLOBAL ADD

Avda. Diagonal 407, pral. | 08008 Barcelona (España) | info@etlglobaladd.com | Tel. +34 932 022 439