



1 de febrero de 2018

RESUMEN DE LOS TEMAS TRATADOS DURANTE NUESTRA SESIÓN INTERNA DE LETRADOS DEL MES DE FEBRERO 2019.

1.- No convalidación del Real Decreto ley que modificó la Ley de Arrendamientos Urbanos.

2.- Edicto 14.12.2018. Subcomisión de Urbanismo de Barcelona. Modificación del Pla General Metropolitano para la declaración de área de tanteo y retracto en la ciudad de Barcelona definición de los plazos de edificación, en el término municipal de Barcelona.

3.- Nota KPMG sobre medidas fiscales del Proyecto de PGE para 2019. Comentario.

4.- Real Decreto 1462/2018, Salario Mínimo Interprofesional. 30 €/día o 900 €/mes.

5.- Ley 11/2018. Modifica el Código de Comercio, la LSC y la Ley de Auditoría de Cuentas. Información no financiera. 348 bis LSC y otras modificaciones.

1.- Información no financiera.- La norma tiene por objeto determinar la información no financiera y su forma de divulgación. Entiende como tal la información sobre diversidad, cuestiones medioambientales y sociales, relativas al personal, al respeto de los Derechos Humanos y la lucha contra la corrupción y el soborno.

Lo primero es determinar su ámbito de aplicación; es decir, a qué empresas obliga. Se extiende a las sociedades que tengan la condición de entidades de interés público cuyo

número medio de trabajadores durante el ejercicio sea superior 500 y, adicionalmente, se consideren empresas grandes, en los términos definidos por la Directiva 2013/34: es decir, “aquella que, en la fecha de cierre del balance, rebase los límites numéricos de dos de los tres criterios siguientes:

- a) total del balance: 20.000.000 €;
- b) volumen de negocios neto: 40.000.000 €;
- c) número medio de empleados durante el ejercicio: 250.

Lógicamente, incluye también a los grupos consolidados que alcancen dichos umbrales conjuntamente.

Ahora bien, la disposición transitoria indica que transcurridos tres años desde la entrada en vigor, la obligación de presentar el estado información no financiera consolidado (que ahora regulan los art. 49.5 del CCo y el 262.5 LSC) será de aplicación a todas aquellas sociedades con más de 250 trabajadores que (i) o bien tengan la consideración de entidades de interés público de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, (exceptuando a las que tengan la calificación de empresas pequeñas de acuerdo con la Directiva 34/2013) o bien, (ii) durante los ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos una de las circunstancias siguientes: activo superior a 20 millones de euros o facturación superior a 40 millones de euros.

Como consecuencia de lo anterior se modifican determinados apartados del art. 34 del CCo -que define el contenido de las Cuentas Anuales y el informe de gestión- para decir que, cuando proceda, dicho informe de gestión incluirá el estado de información no financiera -que se define-, la LSC y la Ley de Auditoría de Cuentas en idéntica cuestión.

2.- Son mucho más relevantes a nuestros efectos las modificaciones que introduce en la LSC:

a.- El art. 62 tenía hasta la fecha el tenor literal siguiente:

Artículo 62. Acreditación de la realidad de las aportaciones.

1. Ante el notario autorizante de la escritura de constitución o de ejecución de aumento del capital social o, en el caso de las sociedades anónimas, de aquellas escrituras en las que consten los sucesivos desembolsos, deberá acreditarse la realidad de las aportaciones dinerarias mediante certificación del depósito de las correspondientes cantidades a nombre de la sociedad en entidad de crédito, que el notario incorporará a la escritura, o mediante su entrega para que aquél lo constituya a nombre de ella.

2. La vigencia de la certificación será de dos meses a contar de su fecha.

3. En tanto no transcurra el periodo de vigencia de la certificación, la cancelación del depósito por quien lo hubiera constituido exigirá la previa devolución de la certificación a la entidad de crédito emisora.

Tras la reforma, y aplicable para los ejercicios económicos que se inicien a partir del 1 de enero de 2018, vas a tener el redactado siguiente:

Artículo 62. Acreditación de la realidad de las aportaciones.

1. Ante el notario autorizante de la escritura de constitución o de ejecución de aumento del capital social o, en el caso de las sociedades anónimas, de aquellas escrituras en las que consten los sucesivos desembolsos, deberá acreditarse la realidad de las aportaciones dinerarias mediante certificación del depósito de las correspondientes cantidades a nombre de la sociedad en entidad de crédito, que el notario incorporará a la escritura, o mediante su entrega para que aquél lo constituya a nombre de ella.

2. No obstante lo anterior, no será necesario acreditar la realidad de las aportaciones dinerarias en la constitución de sociedades de responsabilidad limitada si los fundadores manifiestan en la escritura que responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de las mismas.

3. La vigencia de la certificación será de dos meses a contar de su fecha.

4. En tanto no transcurra el periodo de vigencia de la certificación, la cancelación del depósito por quien lo hubiera constituido exigirá la previa devolución de la certificación a la entidad de crédito emisora.

b.- Modifica los arts. 253 y 262 279 LSC para indicar que el informe de gestión incluirá, cuando proceda, el estado información no financiera, acogiendo los criterios de la Directiva mencionada (es decir, los umbrales referidos al número de trabajadores, partidas del activo y cifra anual de negocios).

c.- Modifica el art. 276, que antes de la modificación tenía el tenor literal siguiente:

Artículo 276. Momento y forma del pago del dividendo.

1. En el acuerdo de distribución de dividendos determinará la junta general el momento y la forma del pago.

2. A falta de determinación sobre esos particulares, el dividendo será pagadero en el domicilio social a partir del día siguiente al del acuerdo.

Siendo el actual:

Artículo 276. Momento y forma del pago del dividendo.

1. En el acuerdo de distribución de dividendos determinará la junta general el momento y la forma del pago.

2. A falta de determinación sobre esos particulares, el dividendo será pagadero en el domicilio social a partir del día siguiente al del acuerdo.

3. El plazo máximo para el abono completo de los dividendos será de doce meses a partir de la fecha del acuerdo de la junta general para su distribución.

d.- Da nueva redacción al fracasado artículo 348 bis, que queda redactado como sigue:

Artículo 348 bis. Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos.

1. Salvo disposición contraria de los estatutos, transcurrido el quinto ejercicio contado desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera hecho constar en el acta su protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, el veinticinco por ciento de los beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente distribuibles siempre que se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores. Sin embargo, aun cuando se produzca la anterior circunstancia, el derecho de separación no surgirá si el total de los dividendos distribuidos durante los últimos cinco años equivale, por lo menos, al veinticinco por ciento de los beneficios legalmente distribuibles registrados en dicho periodo.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las acciones de impugnación de acuerdos sociales y de responsabilidad que pudieran corresponder.

2. Para la supresión o modificación de la causa de separación a que se refiere el apartado anterior, será necesario el consentimiento de todos los socios, salvo que se reconozca el derecho a separarse de la sociedad al socio que no hubiera votado a favor de tal acuerdo.

3. El plazo para el ejercicio del derecho de separación será de un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios.

4. Cuando la sociedad estuviere obligada a formular cuentas consolidadas, deberá reconocerse el mismo derecho de separación al socio de la dominante, aunque no se diere el requisito establecido en el párrafo primero de este artículo, si la junta general de la citada sociedad no acordara la distribución como dividendo de al menos el veinticinco por ciento de los resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante del ejercicio anterior, siempre que sean legalmente distribuibles y, además, se hubieran obtenido resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante durante los tres ejercicios anteriores.

5. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se trate de sociedades cotizadas o sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un sistema multilateral de negociación.
- b) Cuando la sociedad se encuentre en concurso.
- c) Cuando, al amparo de la legislación concursal, la sociedad haya puesto en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso la iniciación de negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, o cuando se haya comunicado a dicho juzgado la apertura de negociaciones para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos.
- d) Cuando la sociedad haya alcanzado un acuerdo de refinanciación que satisfaga las condiciones de irrevocabilidad fijadas en la legislación concursal.
- e) Cuando se trate de Sociedades Anónimas Deportivas.

e.- Dejamos de lado las modificaciones puntuales referidas a sociales cotizadas, que son menores.

6.- Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre. Sanciones por la conversión fraudulenta de relaciones laborales ordinarias en relaciones de “falsos autónomos.”

Dado que por vez primera la base mínima de cotización en el RGSS va a ser superior a la prevista en el RETA, se penalizarán las conversiones irregulares indicadas anteriormente.

De este modo, y modificando a tal efecto la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, se establece que se sancionará a las empresas con un mínimo de 3.126 y un máximo de 10.000 euros de multa por cada trabajador que esté mal encuadrado en el RETA debiendo estar en el RGSS o por el trasvase de trabajadores del RGSS al RETA.

7.- RDL 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España.

Destacamos solamente las modificaciones que entendemos interesantes a nuestros efectos, referidas a la modificación de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista.

a.- La STJUE 19.10.17 declaró incompatible el art. 14 de dicha Ley con la Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas desleales de las empresas a los consumidores en el mercado interior. Dicha Sentencia declaró que no puede haber prohibiciones generales de oferta o venta con pérdida, que no pueden regularse excepciones a esta prohibición basadas en criterios que no estén recogidos en la Directiva y que los Estados miembros no pueden adoptar medidas más restrictivas que las previstas en una norma de la UE, ni siquiera con el fin de garantizar mayor protección de los consumidores, concluyendo que la deslealtad de la venta con pérdida debe determinarse caso por caso, atendiendo siempre a los criterios que fija la propia Directiva.

Así, desaparece la prohibición “general” de la venta con pérdida, pero sí se contienen determinadas limitaciones conforme la referida Directiva. Desaparece consiguientemente la automaticidad de las sanciones y se establece que la carga de la prueba recae en la Administración que, para poder sancionar, debe acreditar que la venta a pérdida incurre en uno de los supuestos que se recogen de forma taxativa, que proceden de la propia Directiva.

El nuevo redactado el art. 14 es el siguiente:

Artículo 14. Venta con pérdida.

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, no se podrán realizar ventas al público con pérdida si éstas se reputan desleales. Las ventas con pérdida se reputarán desleales en los siguientes casos:

- a) Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos del mismo establecimiento.
- b) Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajeno.
- c) Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.
- d) Cuando forme parte de una práctica comercial que contenga información falsa sobre el precio o su modo de fijación, o sobre la existencia de una ventaja específica con respecto al mismo, que induzca o pueda inducir a error al consumidor medio y le haya hecho tomar la decisión de realizar una compra que, de otro modo, no hubiera realizado.

2. A los efectos señalados en el apartado anterior, se considerará que existe venta con pérdida cuando el precio aplicado a un producto sea inferior al de adquisición según factura, deducida la parte proporcional de los descuentos que figuren en la misma, o al de reposición si éste fuese inferior a aquél o al coste efectivo de producción si el artículo hubiese sido fabricado por el propio comerciante, incrementados en las cuotas de los impuestos indirectos que graven la operación.

Las facturas se entenderán aceptadas en todos sus términos y reconocidas por sus destinatarios, cuando no hayan sido objeto de reparo en el plazo de los 25 días siguientes a su remisión. En el caso de que no sean conformes se dispone sobre la anterior un plazo adicional de 10 días para su subsanación y nueva remisión de la correspondiente factura rectificada.

Texto anterior:

Artículo 14. Prohibición de la venta con pérdida.

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, no se podrán ofertar ni realizar ventas al público con pérdida, fuera de los supuestos regulados en los capítulos IV y V del Título II de la presente Ley, a menos que, quien la realice, tenga por objetivo alcanzar los precios de uno o varios competidores con capacidad para afectar, significativamente, a sus ventas, o se trate de artículos perecederos en las fechas próximas a su inutilización.

En todo caso, deberá respetarse lo dispuesto en la Ley sobre Competencia Desleal.

2. A los efectos señalados en el apartado anterior, se considerará que existe venta con pérdida, cuando el precio aplicado a un producto sea inferior al de adquisición según factura, deducida la parte proporcional de los descuentos que figuren en la misma, o al de reposición si éste fuese inferior a aquél o al coste efectivo de producción si el artículo hubiese sido fabricado por el propio comerciante, incrementados, en las cuotas de los impuestos indirectos que graven la operación.

Las facturas se entenderán aceptadas en todos sus términos y reconocidas por sus destinatarios, cuando no hayan sido objeto de reparo en el plazo de los veinticinco días siguientes a su remisión. En el caso de que no sean conformes se dispone sobre la anterior un plazo adicional de diez días para su subsanación y nueva remisión de la correspondiente factura rectificada. A los efectos de lo dispuesto en este artículo, no se tendrán en cuenta las modificaciones contenidas en facturas rectificativas emitidas en fecha posterior a los plazos indicados.

3. No se computarán, a los efectos de la deducción en el precio a que se refiere el párrafo anterior, las retribuciones o las bonificaciones de cualquier tipo que signifiquen compensación por servicios prestados.

4. En ningún caso, las ofertas conjuntas o los obsequios a los compradores podrán utilizarse para evitar la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo.

b.- Se suprime el Registro de franquiciadores (y, por tanto, la infracción grave consistente en omitir la comunicación de datos y alta en el mismo). Se suprime también el Registro de empresas de ventas a distancia.

Redactado nuevo del art. 62:

Artículo 62. Regulación del régimen de franquicia.

1. La actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios.

2. Las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en España la actividad de franquiciadores a que se refiere el apartado anterior, deberán inscribirse, en su caso, en el Registro que pueden establecer las Administraciones competentes.

3. Asimismo, con una antelación mínima de veinte días a la firma de cualquier contrato o precontrato de franquicia o entrega por parte del futuro franquiciado al franquiciador de cualquier pago, el franquiciador deberá haber entregado al futuro franquiciado por escrito la información necesaria para que pueda decidir libremente y con conocimiento de causa su incorporación a la red de franquicia y, en especial, los datos principales de identificación del franquiciador, descripción del sector de actividad del negocio objeto de franquicia, contenido y características de la franquicia y de su explotación, estructura y extensión de la red y elementos esenciales del acuerdo de franquicia. Reglamentariamente se establecerán las demás condiciones básicas para la actividad de cesión de franquicias.

Redactado anterior a la reforma:

Artículo 62. Regulación del régimen de franquicia.

1. La actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios.

2. Las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en territorio español la actividad de franquiciadores a que se refiere el apartado anterior, deberán comunicar el inicio de su actividad en el plazo de tres meses desde su inicio al Registro de Franquiciadores, que recogerá los datos que reglamentariamente se establezcan.

Las empresas de terceros países, no establecidas en España, que pretendan desarrollar en España la actividad de franquiciadores, lo comunicarán directamente al Registro de Franquiciadores del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en el plazo de tres meses desde su inicio.

El Ministerio de Industria, Turismo y Comercio informará a las Comunidades Autónomas de las empresas franquiciadoras registradas.

Del mismo modo, las Comunidades Autónomas comunicarán al Registro de Franquiciadores del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio las modificaciones que se produzcan en el registro autonómico correspondiente.

3. Asimismo, con una antelación mínima de veinte días a la firma de cualquier contrato o precontrato de franquicia o entrega por parte del futuro franquiciado al franquiciador de cualquier pago, el franquiciador deberá haber entregado al futuro franquiciado por escrito la información necesaria para que pueda decidir libremente y con conocimiento de causa su incorporación a la red de franquicia y, en especial, los datos principales de identificación del franquiciador, descripción del sector de actividad del negocio objeto de franquicia, contenido y características de la franquicia y de su explotación, estructura y extensión de la red y elementos esenciales del acuerdo de franquicia. Reglamentariamente se establecerán las demás condiciones básicas para la actividad de cesión de franquicias.

8.- RDL 23/2018, de 21 de diciembre, de trasposición de Directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados.

1.- En cuanto a la Ley 17/2001, de Marcas, se reforman aspectos necesarios para adaptar la normativa española a la de la UE y, especialmente, al Reglamento 2017/1001, que instituyó un sistema de protección unitaria de marcas en toda la Unión, que convive con los sistemas nacionales de Registro de Marcas. Actualmente, por tanto, el sistema de protección o Registro de marcas en la UE es de carácter dual: las marcas se pueden registrar en toda la Unión o en el Estado o Estados miembros que se desee. Fruto de ello, las Directivas comunitarias han impulsado la armonización de los sistemas vigentes, aproximando tanto las disposiciones de Derecho material como las de carácter procedimental.

Destacamos las siguientes novedades:

a.-Concepto de marca en sentido estricto, es decir, como "signo que sirva en las transacciones mercantiles para distinguir los productos o servicios de una empresa de los de otras empresas" (Exposición de Motivos) no sufre modificaciones, pero sí se introduce una modificación en cuanto a la manera de limitar a efectos registrales el bien o material solicitado: hasta de ahora se exigía que el signo fuera susceptible de representación gráfica, mientras que ahora tan sólo se exige que el signo sea susceptible de representación en el Registro de marcas, sin más, sin especificar el medio empleado, pero

requiriéndose que esta representación permita no solamente a las autoridades sino también al público en general determinar el objeto de la protección que se otorgue. "La representación debe ser, por tanto, clara, precisa, autosuficiente, fácilmente accesible, inteligible, duradera y objetiva".

b.- Las prohibiciones de Registro no sufren modificaciones sustanciales, pero se sistematizan adecuadamente las prohibiciones absolutas en materia de denominaciones de origen y similares, remitiéndose directamente a los instrumentos legales aplicables para evitar errores de interpretación.

c.- Varía sensiblemente la protección conferida a las marcas o nombres comerciales notorios. Desaparece la distinción entre marca o nombre comercial notorio y renombrado, previéndose una sola categoría: la del renombre en España, tratándose de una marca española, o del renombre en la UE, si se tratase de una marca de la unión.

d.- En el procedimiento de oposición se regula la facultad del solicitante de Registro contra el que se dirige la oposición de exigir al oponente que acredite el uso de los registros anteriores en base a los que fundamenta su oposición, siempre que ese uso ya fuese legalmente exigible en dicho momento.

e.- Se facilita la adopción por la Administración de medidas que agilicen los trámites de los procedimientos de renovación.

f.- Con otra formulación, se sigue otorgando al titular de una marca la facultad de prohibir no solamente los actos directos de violación de la misma sino también los actos preparatorios para dicha violación, la facultad de ejercitar los derechos que le confiere la marca contra mercancías procedentes de terceros países que lleven un signo idéntico o virtualmente idéntico.

g.- En el ámbito de los límites del derecho de marca se establece que no podrá invocarse para eximir a su titular de responder frente a las acciones dirigidas contra él por violación de otros derechos de propiedad industrial o intelectual que tengan una fecha de prioridad anterior.

h.- Se regula especialmente la legitimación de los licenciatarios para entablar acciones de protección de la marca. A tal efecto, se establece el principio general de que precisará el consentimiento del titular para instar las acciones correspondientes; sin embargo, el licenciatario exclusivo estará facultado para incoar la acción si, habiendo requerido al titular a estos efectos, éste no hubiera instado la acción.

i.- En la regulación de las causas de nulidad y caducidad se otorga la competencia directa para su declaración a la OEPM. Sin embargo, se reconoce la posibilidad de plantear una pretensión de nulidad o caducidad en vía judicial por medio de demanda reconvenional en el seno de una acción por violación de marca.

Se regula detalladamente la legitimación y se establecen las líneas directrices del procedimiento administrativo de nulidad y de caducidad. En las solicitudes o acciones de nulidad se regula detalladamente la exigencia de la prueba de uso a instancia del titular de la marca posterior.

Se introducen modificaciones que afectan en especial a la legislación de caducidad; así, una vez declarada la caducidad de una marca registrada, los efectos de dicha declaración se retrotraen a la fecha de solicitud administrativa de caducidad o a la fecha de la demanda reconvenional.

Al compartir la competencia para declarar la nulidad y caducidad a los Tribunales (vía reconvenional) y la OEPM, se regulan de forma especial los efectos de cosa juzgada y firmeza de las resoluciones administrativas, la litispendencia y la prejudicialidad, los efectos de la existencia de procedimientos administrativos previos de nulidad o caducidad, etcétera.

2.- En segundo lugar, y también para adaptar la normativa a la emanada de la UE, se modifica en profundidad la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, RD-Legislativo 1/2007, en todo lo referente a los viajes combinados y servicios de viaje vinculados. Destaca la nueva definición de muchos conceptos, así como las obligaciones contractuales y propias de la información precontractual, régimen de responsabilidad (solidaridad entre organizadores y minoristas frente al consumidor -régimen distinto para la reserva-, con independencia de que los servicios los deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores) (art 161), y sin perjuicio del derecho de repetición. Plazo de prescripción de dos años (art. 169). El art. 156 indica que la carga de la prueba en relación con el cumplimiento de los requisitos de información establecidos recaerá siempre en el empresario.

9.- Sentencias relevantes dictadas por el TS referentes a la calificación del concurso:

Sentencias del TS del 20.10.2017: culpabilidad por irregularidades contables relevantes.

STS 27.10.20 17: culpabilidad por irregularidades contables relevantes y retraso en la solicitud del concurso. A este último respecto, reitera la doctrina jurisprudencial de agravación de la insolvencia y la correspondiente presunción iuris tantum. Incluye, asimismo, un supuesto de complicidad concursal.

STS 1.10.2017: culpabilidad por falta de colaboración con la Administración Concursal.

STS 20.12.2017: responsabilidad por mediar dolo o culpa grave en la generación del estado insolvencia. Supuesto de vampirismo.

10.- STS 14.2.2018. Marcas: acción reivindicatoria.

Se trata de un supuesto interesante: el actor insta una acción reivindicatoria en base al art. 2 de la Ley de Marcas, como legítimo titular extra registral de una marca comunitaria contra quien había solicitado a la OAMI el registro.

La Sala considera indispensable formular una petición decisión prejudicial al TJUE: si es compatible con el Derecho comunitario y, en concreto, con el Reglamento 207/2009, sobre la Marca Comunitaria, la reivindicación de una marca comunitaria por motivos diferentes a los recogidos en el art. 18 del mencionado Reglamento y, en particular, conforme a los supuestos previstos en la Ley de Marcas española, L. 17/2001.

El Tribunal Europeo responde que los arts. 16 y 18 de ese Reglamento no se oponen a la aplicación, respecto de una marca de la UE, de una disposición nacional en cuya virtud una persona perjudicada por el registro de una marca (ex una obligación legal o contractual) pueda reivindicar la pérdida de dicha marca, siempre y cuando la situación de que se trate no esté comprendida en los supuestos del art. 18 de ese Reglamento.

Teniendo en cuenta dicho pronunciamiento, el TS considera que no ha habido infracción del art. 16 del Reglamento comunitario cuando se aplica a una marca comunitaria una disposición del Derecho nacional.

11.- STS 26.2.2018. Marcas notorias.

La Sentencia hace un análisis sobre la amplitud de protección de las marcas notorias. El asunto versa sobre la anulación del registro de la marca "Estrella Madrid" para cervezas, a la que se habían opuesto en virtud de una prohibición relativa tanto la empresa DAMM como Hijos de Rivera (Estrella Galicia), ambas productoras de cervezas comercializadas con la mención "Estrella".

El TS da por acreditado el carácter notorio de ambas marcas y se basa en la jurisprudencia sobre su protección reforzada: las marcas notorias no exigen riesgo de confusión para poder protegerse vía prohibición relativa, sino un mero riesgo de asociación: la creencia en el consumidor de que el origen comercial de los productos es el mismo, aprovechándose así del prestigio y reputación de la marca notoria. En el caso, el elemento que evoca tal relación es el término "estrella" sin que el resto de los elementos ("de Madrid") sean suficientes para eliminar el riesgo de asociación.

12.- SSTs de 6 y 7.3.2018. Concurso: acciones de reintegración.

Los actos objeto de rescisión son unas daciones en pago en cuya virtud la concursada había cedido los derechos de uso exclusivo de varias plazas de aparcamiento a favor de varios acreedores en pago de las deudas que tenía con ellos por un valor (el del uso) inferior a la mitad el importe de los créditos, que quedaron extinguidos con la dación. Tales cesiones se habían producido después de haber presentado 5 bis LC y unos meses antes de que se produjera la declaración de concurso a solicitud de un acreedor. La AEAT, ante la inactividad de la admisión concursal, interpone 34 demandas de rescisión y funda el perjuicio en la alteración de la par conditio creditorum. La AP estima la reintegración y el TS revoca todas las sentencias, estimando el Recurso de Casación:

La STS, con cita de varias sentencias, recuerda que los pagos realizados durante los dos años anteriores al concurso gozan de justificación y no constituyen un perjuicio para la masa activa siempre que los créditos satisfechos fueran vencidos y sean exigibles. En casos excepcionales es posible apreciar abuso o perjuicio, por la situación de insolvencia en el momento de pagar, por la naturaleza o especialidades del concurso, por la naturaleza el crédito o por la condición del acreedor. En el caso que nos ocupa, son las circunstancias temporales las que hubieran podido influir en la estimación del perjuicio; sin embargo, el TS no aprecia su existencia por una serie de hechos significativos: los acreedores recibieron unos derechos que valían menos de la mitad de sus créditos, se trataba de una pluralidad -y no de una operación aislada-, eran derechos difíciles de comercializar, el deudor se ahorra los gastos de mantenimiento de las plazas de garaje y, finalmente, los acreedores que no se beneficiaron de la dación pudieron cobrar sus créditos en el concurso, mucho más tarde (las esperas fueron de uno a cinco años) pero en metálico y en similar proporción (quita del 50%).

13.- STC 11.1.2018. Sometimiento obligatorio a arbitraje por voluntad exclusiva del asegurado: nulidad del art. 76 E) de la L. 50/80 del Contrato de Seguro.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea sobre referido precepto, según el cual:

"el asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el Contrato de Seguro. La designación de árbitros no podrá hacerse antes de que surja la cuestión disputada".

Se entiende vulnerado el principio de exclusividad jurisdiccional del art. 117.3 CE al atribuir a una de las partes la facultad unilateral de someter la cuestión litigiosa arbitraje. El Tribunal entiende que el seguro de defensa jurídica no puede dejar al arbitrio de una sola de las partes del sometimiento o no de una cuestión al arbitraje sin la existencia de un convenio arbitral libremente aceptado por ambas e impidiendo a Jueces y Tribunales conocer del litigio, vulnerándose, además, el 24.1 CE.

14.- STC 22.1.2018. Especial trascendencia constitucional sobre la función crucial del incidente de nulidad de actuaciones.

El TC, de oficio, considera necesario reiterar que su doctrina sobre el derecho fundamental alegado podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria y sobre la procedencia y utilidad del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos como instrumento procesal complementario del recurso de amparo. El caso enjuiciado revela que aún es procedente una nueva intervención del TC que recuerde "la crucial función del incidente de nulidad en orden a la adecuada protección de los derechos fundamentales".

15.- DGRN 14.12.2017. La caducidad de la hipoteca que permita su cancelación se cuenta desde el vencimiento total de la obligación.

Consideramos oportuno reiterar esa doctrina, según la cual la cancelación convencional automática sólo procede cuando la extinción del derecho tenga lugar de un modo nítido y manifiesto y, en todo caso, desde que la obligación garantizada debió cumplirse (cómputo del plazo a partir del último vencimiento).

16.- DGRN 15.12.2017. Es válida la actuación del administrador aún no inscrito.

Recordamos asimismo esa doctrina: "el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo (...) Es preciso justificar que dicho nombramiento es además válido por haberse realizado con los requisitos, formalidades y garantías establecidas por la legislación de fondo aplicable (...) para que pueda entenderse desvirtuada la presunción de exactitud de los asientos del Registro Mercantil, que en el presente caso se halla en contradicción con la representación alegada en la escritura calificada)".

17.- DGRN 28.2.2018. No pueden depositarse las cuentas sin informe del auditor pedido por la minoría. Precisión legislativa.

El art. 279.1 LSC fue modificado por la Ley 22/2015. Antes de dicha reforma decía lo siguiente:

"Los administradores presentarán también, si fuera obligatorio, el informe de gestión y el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría o esta se hubiera acordado a petición de la minoría".

Tras la reforma, dice lo siguiente:

"Los administradores presentarán también, el informe de gestión, si fuera obligatorio, y el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría por una disposición legal o si esta hubiera acordado a petición de la minoría o de forma voluntaria y se hubiese inscrito el nombramiento de auditor en el Registro Mercantil".

Así, aunque el redactado actual no es ningún modelo, es clara la intención del legislador: exigir la inscripción del nombramiento voluntario para poder evitar que los administradores hagan un nombramiento clandestino que poder invocar si algún socio solicita el nombramiento de auditor, o no usarlo sino lo hace.

18.- STS 15.6.2018. Alcance de la omisión del traslado de escritos y documentos a través del Procurador. Arts. 276 y 277 LEC.

En el caso en cuestión, el plazo para interponer recurso de casación vencía el 23 de junio, pudiéndose presentar hasta las 15:00 del día siguiente. La recurrente presenta el recurso el referido día 23 de junio, sin acompañar al escrito el justificante del traslado de copias (no realizado) y los documentos de autoliquidación de la tasa y constitución del depósito para recurrir (no pagados).

En cuanto a la falta del traslado de copias, el TS distingue: en el caso de escritos de interposición de recurso presentados el último día del plazo legalmente previsto sin traslado de copias a las demás partes personadas, se mantiene la grave sanción del art. 277, esto es, la no admisión de los escritos, teniendo por precluido el plazo; respecto al no traslado de copias de los resguardos acreditativos de la autoliquidación de la tasa y de la constitución del depósito para recurrir, sí presentados en plazo, la consecuencia anudada a dicha omisión no puede ser de tanta relevancia, siendo posible la subsanación en materia de depósito y tasa judicial.

Asimismo el TS aclara que la posibilidad de presentar los escritos hasta las 15:00 del día hábil siguiente a la finalización del plazo no supone una ampliación de dicho plazo, sino de una solución dada por el art. 135 LEC a los problemas prácticos planteados por la interdicción de presentación de los escritos a término en el Juzgado de Guardia.

La Sentencia concluye, por tanto, que la presentación del escrito de interposición del recurso tuvo lugar el último día del plazo legalmente previsto, por lo que la recurrente perdió la posibilidad de subsanar la omisión, lo que hizo fuera del plazo para recurrir.

19.- Sentencia AP Barcelona 27.2 2018. Desistimiento unilateral del arrendatario.

Asunto que traemos a colación por lo frecuente de las consultas al respecto. Contrato arrendamiento por una duración determinada, notificando el arrendatario antes de alcanzarla su intención de desistir unilateralmente. En su notificación, la arrendataria expone los motivos de dicho desistimiento (crisis sector automóvil). La arrendadora se

niega y opone permanentemente a dicha finalización unilateral. Se discute si la arrendadora puede reclamar las rentas hasta la finalización del plazo pactado ex art. 1.124 CC, o si el arrendatario puede resolver el contrato indemnizando los perjuicios que ocasione, así como si cabe moderar la reclamación de esas rentas que se devenguen hasta la finalización.

La Sentencia reitera que la actora está en su derecho de exigir el cumplimiento del contrato, lo que se traduce en el pago de las rentas. Y que no cabe moderación alguna, porque no se trata de ninguna cláusula penal, sino del pago o satisfacción de las rentas pactadas. Cita la SST de 3 de octubre de 2017 en que, además lo anterior, expone por qué no puede aplicarse analógicamente el art. 11 LAU: precepto que no está previsto para los arrendamientos para uso distinto de vivienda, cuyo régimen jurídico es muy diferente del arrendamiento propio de vivienda.

La arrendataria alega también que debería compensarse o descontarse el importe de la fianza depositada. La Sala niega igualmente esa alegación, ya que al tiempo de la interposición de la demanda no había finalizado el plazo de relación del contrato, sin que la actora aceptase la entrega de llaves (art. 36 LAU).

Otro punto de interés: la frecuente alegación de que la actora-arrendadora dejó de girar los recibos, lo que quiere interpretarse como una demostración o acto propio de la suspensión o cese de los efectos del contrato. La Sentencia rechaza ese argumento, entre otros motivos, porque consta con toda claridad que la actora rechazó la resolución unilateral, careciendo de sentido seguir girando recibos tras devolución de algunos, puesto que se generarían gastos para la actora.

20.- Sentencia AP Barcelona 16.4.21018: rebus sic stantibus, y STS sobre lo mismo de 15.1.2019.

1.- SAPB que repasa claramente la evolución de la doctrina jurisprudencial al respecto, con una amplia y detallada cita de la misma.

2.- STS 15.1.2019.- En abril de 1999, NH HOTELES otorgó un contrato con Jardín Medina hoteles, S.A. por el que esta se comprometió a construir en algo más de dos años en un solar de su propiedad un edificio que arrendaría a la primera durante 18 años para su explotación como hotel. Se estipuló un sistema complejo de renta, compuesto por una renta anual fija y una parte variable consistente en un porcentaje sobre las ventas netas del hotel. Se previó, no obstante, que antes de finalizar el undécimo año la arrendataria podía finalizar el contrato, en cuyo caso indemnizaría con la renta de tres años.

El 1 de diciembre de 2002 se modificó parcialmente el contrato de arrendamiento, se procedió a la entrega de la posesión y alteraron el importe de la renta y el plazo de

duración del contrato, haciéndose constar expresamente que esa modificación parcial tenía su causa en la nueva realidad física del inmueble (menos habitaciones y más salones a indicación de NH) y "para preservar el equilibrio contractual entre las partes". En cuanto a la duración del contrato, se mantuvo la duración de 18 años y la posibilidad de la arrendataria darlo por finalizado anticipadamente indemnizando con la renta de tres años. Se incrementó la renta fija y aumentó el porcentaje de la variable.

El 18 de julio de 2011 NH notificó a Jardines que procedía una reducción temporal del importe de las rentas ya que, como consecuencia de la económica, al cierre del ejercicio 2010 las ventas del hotel habían descendido en un 33% en comparación con la cifra de ventas de 2008, aportando un informe en el que justificaba que la rebaja que pretendía se ajustaba a precios de mercado. Eso significaba un descenso del 39,73% del importe de la renta abonado en los 12 meses precedentes.

A pesar de la negativa de la arrendadora, NH aplicó esa rebaja, lo que provocó que la primera reclamara judicialmente los importes pendientes de pago.

El 5 de septiembre de 2012 NH presentó demanda solicitando la resolución del contrato de arrendamiento y, subsidiariamente, la reducción de la renta. En primer lugar, explicó que la crisis económica mundial hacía inviable cumplir lo pactado, por lo que procedía su resolución por haber desaparecido la base del negocio. Añadió que la situación resultaba antieconómica y que su causa había desaparecido por imposibilidad. Subsidiariamente, invocó la doctrina *rebus sic stantibus*, dada la alteración extraordinaria de las circunstancias previstas al pactar como consecuencia de la crisis económica, existiendo una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes. Por ello, solicitó una reducción de renta a precios de mercado y su fijación en el importe concreto que indicó.

Jardín no negó el descenso de ingresos del hotel, pero opuso que ella había asumido su construcción, para lo que había concertado un préstamo de más de 7 millones de euros, que debía devolver, y que también asumía los gastos propios de su condición de propietario, que acreditaba; que la modificación de 2002 fue consecuencia de que, por iniciativa de NH, se realizaron mejoras y modificaciones en la construcción del hotel y que eso fue lo que supuso una modificación al alza del sistema de cálculo de la renta y que se estableciera un mínimo garantizado en todo caso; que el contrato ya preveía la posibilidad de salida anticipada por parte de la arrendataria; que la gestión del hotel había sido deficiente y, finalmente, que las pérdidas habría que examinarlas en el contexto de la gestión integral de la demandante como gestor de una cadena de hoteles.

En ambas instancias se desestimó la demanda. La de primera no consideró acreditada la excesiva onerosidad. La Audiencia consideró que la onerosidad el cumplimiento por

pérdidas continuadas no es un hecho obstativo de suficiente gravedad que justifique la ineficacia del vínculo; porque la crisis económica no puede constituir el único fundamento de la rebus, siendo necesario constatar su incidencia real en la relación contractual de que se trate; porque debería concurrir la imprevisibilidad del riesgo; porque la renta es variable sobre porcentajes de ingresos sobre un mínimo, al tenerse en cuenta que el arrendador financió la construcción del hotel bajo las precisiones técnicas en arrendataria; porque el contrato ya prevé el posible desenganche de la arrendataria; porque no existe una norma que obligue fijar los precios de un contrato entre empresarios en condiciones o situación de mercado; porque es fundamental que el contrato prevea una renta variable sobre ventas de la arrendataria; porque lo que trata de modificar NH es ese mínimo garantizado; porque no puede obviarse la comparativa entre ambas sociedades, su capital social, objeto, pertenencia a un grupo y, por tanto, que las pérdidas de ese hotel en concreto hay que verlas en el contexto de los beneficios generales de la actividad de la demandante.

El recurso de casación dice, básicamente, que dicha Sentencia infringe la nueva jurisprudencia sobre la cláusula rebus sic stantibus establecida en las Sentencias de 30 de junio y 15 de octubre de 2014.

TS: "Debe tenerse en cuenta que, si bien en las Sentencias que cita el recurrente se aplicó con gran amplitud la regla rebus, con posterioridad esta Sala ha descartado su aplicación cuando, en función de la asignación legal o contractual de los riesgos, fue improcedente revisar o resolver el contrato:

i.- Así, la Sentencia 742/2014, de 11 de diciembre, declaró que "la crisis financiera es un suceso que ocurre en el círculo de las actividades empresariales, que no puede considerarse imprevisible o inevitable".

ii.- La Sentencia 64/2015, de 24 de febrero, afirmó que "el carácter de hecho notorio que caracterizó la crisis económica de 2008 no comporta, por ella sola, que se derive una aplicación generalizada o automática de la cláusula rebus sic stantibus a partir de dicho período, sino que es del todo necesario que se contraste su incidencia causal o real en el marco de la relación contractual de que se trate".

iii.- La Sentencia 237/2015, de 30 de abril, se apoya en la doctrina de la Sala que "aun admitiendo la posibilidad de aplicar la regla rebus sic stantibus en favor del comprador afectado por la crisis económica, previene no obstante contra el peligro de convertir esa posibilidad en un incentivo para incumplimientos meramente oportunistas del comprador".

El TS recoge lo fundamental los argumentos de la AP de Almería, rechazando el recurso. Tiene especialmente en consideración que la razón por la que las partes fijaron un mínimo de renta garantizado fue precisamente retribuir al arrendadora tanto por los gastos de la previa construcción conforme a los criterios de la arrendataria como los gastos de

propiedad que asumía durante la vigencia del contrato y que dicho pacto se justificaba, precisamente, en el propósito declarado expresamente de "mantener el equilibrio entre las partes".

21.- Sentencia AP Barcelona 6.4.2018. Plazo prescriptivo idéntico para los responsables solidarios: el conductor causante del daño y el asegurador de responsabilidad civil.

La Sala afirma que el ejercicio de la acción directa para exigir al asegurador la satisfacción del importe de los daños sufridos por el perjudicado en su persona y bienes prescribe el transcurso de un año. Por lo que no es aplicable a la reclamación contra la aseguradora el art. 121.21. d) CC Cataluña, por cuanto se refiere a la prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual, que es la única que puede ser regulada en dicho CC. La acción directa contra la aseguradora es materia mercantil. En tal sentido, la reciente Sentencia del Pleno de la Sala Primera del TS de 6 de septiembre de 2013 fija como doctrina jurisprudencial que, en el caso de que el perjudicado por accidente de tráfico ocurrido en Cataluña ejercite acción directa contra la aseguradora del vehículo conducido por el responsable del accidente, el plazo de prescripción de dicha acción es el referido de un año.

En cuanto a la acción contra el resto de responsables de las consecuencias dañosas del accidente, lo que incluye al conductor y propietario del vehículo, las recientes sentencias núms. 60 y 61/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 2017 fija la doctrina de que el plazo de prescripción es el mismo término anual de la acción directa contra la aseguradora, por cuanto ha de entenderse que el art. 7.1 del TR de la Ley sobre responsabilidad y seguro en la circulación de vehículos a motor tiene una "clara vocación de aplicación universal, elemento de cierre del sistema", y que lo que hace es "instituir implícitamente en la Ley el mismo término de prescripción cuando la acción se dirija contra el resto de responsables de las consecuencias dañosas del accidente, pues lo que el tercero perjudicado tiene derecho a exigir del asegurador es el cumplimiento de la obligación de indemnizar del asegurado, no el cumplimiento en una obligación autónoma del asegurador frente al tercero".

22.- Sentencia AP Barcelona 9.3.2018. Orden legal de suceder.

La actora solicita que se declare la nulidad del acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato en que se declara única heredera del fallecido a la esposa, y que se declare nula e inexistente la adquisición por su parte de la mitad indivisa determinada finca y otros bienes, con devolución de los mismos y con abono de los intereses legales desde dicha adquisición.

El motivo es que al declarar heredera a la esposa se omitió que el causante había tenido descendencia de su primer matrimonio, lo que fue silenciado por la viuda con manifiesto abuso y fraude de Ley, con pleno conocimiento.

La viuda demandada alega que el acta de notoriedad no es fruto de dolo alguno, por cuanto ignoraba la existencia de tales descendientes. Es decir, alega que no se puede declarar nula porque no se cumple ninguno de los requisitos establecidos para la nulidad de un acto o contrato que establece el art. 1265 CC: ni error, ni dolo, ni vicio de consentimiento porque ignoraba la existencia de tales descendientes, habiéndose otorgado el acta con arreglo al procedimiento legalmente previsto.

¿Qué pensáis?

23.- Sentencia AP Barcelona 7.2.2018. Buscadores Google.

Reitera la doctrina ya comentada: el uso como palabra clave de un signo idéntico a la marca de un tercero para productos o servicios idénticos a aquellos para los que está registrada la marca no menoscaba ninguna de las funciones propias de la misma, sin que pueda reputarse infracción del ordenamiento marcario. Eso sí, será preciso que una vez el usuario "entre" no se produzca ninguna confusión con los productos o servicios que dicha marca identifica.

24.- Sentencia AP Gerona 21.3.21018. Presunción de donación en el régimen de separación de bienes.

Tema recurrente en la práctica jurídica: el principio de la titularidad formal de los bienes en contra de la subrogación real: arts. 232-tres y cuatro CC Cataluña, que tiene su antecedente en el art. 39 del Código de Familia y el 21 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña.

Es fundamental tener muy clara la presunción de donación que establecen dichos preceptos: se trata de una presunción legal, por lo que a la parte a la que beneficia no puede serle exigida prueba alguna. Recordar que es de aplicación en los supuestos de matrimonio bajo régimen de separación de bienes.

25.- Sentencia AP Barcelona 1.3.2018. Escritura de constitución de unión estable de pareja.

La Sentencia es interesante porque es de las pocas dictadas al respecto. Declara la validez y, sobre todo, la eficacia de los actos previstos en la escritura para el caso de ruptura, con la sola salvedad de determinada compensación de pagos porque los hechos o circunstancias sobrevenidos o acaecidos posteriormente obligan a declararlo así. Art. 231-20 5) CC Cataluña:

"Los pactos en previsión de ruptura en el momento en que se pretende el cumplimiento sean gravemente perjudiciales para un cónyuge no son eficaces si éste acredita que han sobrevenido circunstancias relevantes que no se previeron ni podían razonablemente preverse en el momento en que se otorgó."

26.- STS 1.10.2018. 1. Autocartera: art. 141 LSC. 2. Asistencia financiera: art. 143 LSC.

1. Autocartera.

Artículo 141. Amortización o enajenación.

1. Las participaciones propias adquiridas por la sociedad de responsabilidad limitada deberán ser amortizadas o enajenadas, respetando en este caso el régimen legal y estatutario de transmisión, en el plazo de tres años. La enajenación no podrá efectuarse a un precio inferior al valor razonable de las participaciones, fijado conforme a lo previsto en esta ley para los casos de separación de socios. Cuando la adquisición no comporte devolución de aportaciones a los socios, la sociedad deberá dotar una reserva por el importe del valor nominal de las participaciones amortizadas, la cual será indisponible hasta que transcurran cinco años a contar desde la publicación de la reducción en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, salvo que antes del vencimiento de dicho plazo hubieran sido satisfechas todas las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros.

2. Si las participaciones no fueran enajenadas en el plazo señalado, la sociedad deberá acordar inmediatamente su amortización y la reducción del capital. Si la sociedad omite estas medidas, cualquier interesado podrá solicitar su adopción por el Secretario judicial o por el Registrador mercantil del domicilio social. Los administradores de la sociedad adquirente están obligados a solicitar la adopción de estas medidas, cuando, por las circunstancias que fueran, no pueda lograrse el correspondiente acuerdo de amortización y de reducción del capital.

El expediente ante el Secretario judicial se acomodará a los trámites de jurisdicción voluntaria. La solicitud dirigida al Registrador mercantil se tramitará de acuerdo a lo previsto en el Reglamento del Registro Mercantil.

La decisión favorable o desfavorable podrá recurrirse ante el Juez de lo Mercantil.

3. Las participaciones o acciones de la sociedad dominante deberán ser enajenadas en el plazo máximo de un año a contar desde su adquisición. En tanto no sean enajenadas, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 148.

Se discute cuál es la consecuencia aplicable en el caso de que se supere ese plazo de tres años. A juicio del recurrente, durante ese plazo la sociedad puede optar por la enajenación o por la amortización de las participaciones sociales, pero transcurrido el mismo tan sólo puede acordarse la amortización de las participaciones en autocartera, con reducción del capital social, por imponerlo así el art. 141.2 LSC, de modo que, si se opta por la enajenación, el acuerdo que se adopte en tal sentido será nulo por contravenir una norma imperativa.

La Sentencia, citando antecedentes del propio TS, reitera la desconfianza con que el Ordenamiento jurídico contempla la adquisición onerosa de acciones o participaciones por la propia sociedad, lo que determina la imposición de determinadas cautelas. Entre ellas, que la situación de autocartera tenga una duración limitada. El plazo de tres años

fue introducido por la anterior Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en la reforma operada por la L. 7/2003.

La Sentencia rechaza la tesis del recurso, manifestando que lo que es contrario a Derecho es que la situación de autocartera se haya mantenido durante más de tres años, pero no que haya puesto fin a la misma mediante la transmisión de las participaciones sociales en autocartera con posterioridad al transcurso de esos tres años. "No responde a la ratio del art. 141.2 LSC que la única solución, una vez transcurrido el plazo de tres años durante el que se permite a la sociedad la tenencia de las propias participaciones adquiridas lícitamente, sea la amortización de las participaciones con reducción de capital social, de modo que ya no sea posible la enajenación de las participaciones en autocartera (...) Si la sociedad no cumple voluntariamente la exigencia legal de poner fin a la autocartera dentro de ese plazo, el art. 141.2 permite hacer efectiva la finalización de la autocartera mediante la coerción judicial (...) no puede imponerse coactivamente por el Tribunal que la finalidad que hubo de la situación de autocartera se lleve a cabo mediante la enajenación de las participaciones sociales, porque esta solución requiere la participación no sólo de la sociedad incumplidora, sobre la que puede imponerse la coerción, sino también de un tercero que adquiera las participaciones. (..)".

2. Asistencia financiera. Nulidad parcial.

Artículo 143. Negocios prohibidos a la sociedad de responsabilidad limitada.

1. La sociedad de responsabilidad limitada no podrá aceptar en prenda o en otra forma de garantía sus propias participaciones ni las participaciones creadas ni las acciones emitidas por sociedad del grupo a que pertenezca.
2. La sociedad de responsabilidad limitada no podrá anticipar fondos, conceder créditos o préstamos, prestar garantía, ni facilitar asistencia financiera para la adquisición de sus propias participaciones o de las participaciones creadas o las acciones emitidas por sociedad del grupo a que la sociedad pertenezca.

Artículo 157. Régimen sancionador.

1. Se reputará infracción el incumplimiento de las obligaciones o la vulneración de las prohibiciones establecidas en el presente capítulo.
2. Las infracciones anteriores se sancionarán con multa por importe de hasta el valor nominal de las participaciones asumidas o acciones suscritas, adquiridas o aceptadas en garantía por la sociedad o adquiridas por un tercero con asistencia financiera o, en su caso, las no enajenadas o amortizadas. El incumplimiento del deber de enajenar o amortizar será considerado como infracción independiente.

Para la graduación de la multa se atenderá a la entidad de la infracción, así como a los perjuicios ocasionados a la sociedad, a los socios de la misma, y a terceros.

3. Se reputarán como responsables de la infracción a los administradores de la sociedad infractora y, en su caso, a los de la sociedad dominante que hayan inducido a cometer la infracción. Se considerarán como administradores no sólo a los miembros del consejo de administración, sino también a los directivos o personas con poder de representación de la sociedad infractora. La responsabilidad se exigirá conforme a los criterios previstos en los artículos 225, 226, 236 y 237.

4. Las infracciones y las sanciones contenidas en el presente artículo prescribirán a los tres años, computándose de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

5. En la sociedad de responsabilidad limitada, las infracciones se sancionarán previa instrucción del procedimiento por el Ministerio de Economía y Hacienda, con audiencia de los interesados y conforme al Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

6. En la sociedad anónima, la competencia para la iniciación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores resultantes de lo dispuesto en este capítulo se atribuye a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. En el caso de que el expediente sancionador recayera sobre los administradores de una entidad de crédito o de una entidad aseguradora, o sobre los administradores de una entidad integrada en un grupo consolidable de entidades financieras sujeto a la supervisión del Banco de España o de la Dirección General de Seguros, la Comisión Nacional del Mercado de Valores comunicará a las mencionadas entidades supervisoras la apertura del expediente, las cuales deberán también informar con carácter previo a la resolución.

La sociedad demandada transmitió esas acciones tenidas en autocartera durante más de tres años a algunos de sus socios aplazando durante varios años el pago de una parte considerable del precio, sin devengar intereses y sin que sus socios compradores prestarán garantía alguna del pago del precio aplazado. Las Sentencias de instancia coincidieron en declarar la nulidad parcial de la operación, anulando el aplazamiento referido, haciéndolo inmediatamente exigible y manteniendo la validez de la transmisión en lo demás. El recurrente estima que la nulidad es total.

El TS declara que la sanción administrativa prevista en el artículo 157.1 LSC no soluciona las consecuencias perjudiciales que la infracción de la norma produce en el ámbito jurídico privado, pues no soluciona la afectación negativa que la asistencia financiera supone para la integridad del patrimonio social y su efectiva correspondencia con el capital social. En cuanto al fondo del tema, declara que

"al igual que sucedió al examinar el anterior motivo del recurso, consideramos que la finalidad de la norma que prohíbe la asistencia financiera para la adquisición de las propias participaciones no exige que, en caso de contravención, se anule la transmisión

que sido financiada con la asistencia de la propia sociedad limitada, y que basta con que se anule y deje sin efecto la operación de financiación".

27.- DGRN 11.10.2018. Derecho de adquisición preferente de arrendatario en ejecución directa de finca hipotecada.

El art. 25 LAU establece que para el caso de "venta de la vivienda arrendada" (también en el caso de venta de fincas para uso distinto) el arrendatario tendrá derecho de adquisición preferente sobre la misma, en las condiciones previstas en el mismo precepto legal.

El apdo. 5 del mismo precepto indica que para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de venta de viviendas arrendadas deberá justificarse que han tenido lugar, en sus respectivos casos, las notificaciones prevenidas en los apartados anteriores, con los requisitos en ellos exigidos.

La DGRN ha reiterado que la transmisión judicial de una finca es venta pública, y que en ellos debe respetarse ese derecho de tanteo y retracto y, por tanto, la exigencia de haberse hecho las notificaciones oportunas para su inscripción.

Sin embargo, respecto de los contratos de arrendamiento concertados tras la entrada en vigor de la L. 4/2013 deberá tenerse en cuenta, para determinar si existe tal derecho de retracto, si el arrendamiento ha tenido acceso al Registro de la Propiedad, puesto que de este extremo dependerá la continuación o no del arrendamiento tras la adjudicación de la finca.

Dicha Ley modificó, entre otros, el art. 13.1 LAU:

Artículo 13. Resolución del derecho del arrendador.

1. Si durante la duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, quedará extinguido el arrendamiento.

En síntesis:

1.- Arrendamientos de vivienda anteriores al 6 de junio de 2013: el arrendatario tiene derecho de adquisición preferente en el caso de venta forzosa incluso aunque el contrato no se haya inscrito en el Registro de la Propiedad.

2.- Arrendamientos de vivienda anteriores al 6 de junio de 2013 que hayan durado más de cinco años: el arrendatario no tendrá tal derecho.

3.- Arrendamientos de vivienda posteriores a esa fecha inscritos en el Registro de la Propiedad: siempre que estén inscritos antes de la hipoteca que se ejecuta, el arrendatario tendrá derecho de tanteo y retracto. Si se han inscrito tras la hipoteca, no tendrá tal derecho.

4.- Arrendamientos de vivienda posteriores a esa fecha no inscritos: el arrendatario no tendrá derecho de tanteo y retracto.

5.- Arrendamientos para uso distinto de vivienda: tanto antes como después de la mencionada reforma de la LAU, al no estar sometidos a un plazo mínimo imperativo, el arrendamiento se extinguirá en cualquier momento en que el derecho del arrendador quede resuelto como consecuencia de la ejecución hipotecaria, a menos que dicho arrendamiento constase inscrito en el Registro con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta.
