

Referencias Jurídicas CMS

Noviembre 2021

Referencias Jurídicas CMS

Noviembre 2021

Post jurídicos

Propiedad Industrial, Intelectual y Negocio Digital

Novedades introducidas por la Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital.....4

Sofía Ramos

Procesal y Arbitraje

Conflictos de jurisdicción entre estados miembro de la Unión Europea en materia penal.....6

Javier Froehligsdorf

Corporate / M&A

Sobre la posibilidad de aportar, a una sociedad de responsabilidad limitada, una vivienda familiar gravada con un derecho de uso y disfrute.....8

Patricia Miralles

La responsabilidad compartida en los contratos de franquicia.....10

David Jódar

Responsabilidad de administrador ex 367 LSC, falta de depósito de cuentas y fecha de nacimiento de la obligación.....12

Macarena Méndez

Mercados y Servicios Financieros

Transposición de la directiva sobre emisión y supervisión pública de bonos garantizados14

Guillermo Muñoz-Alonso, Andrea Salgueiro Corrales y Lucía Escauriaza

Derecho Público y Sectores Regulados

Continúa la incertidumbre para las autorizaciones VTC: el sector deberá seguir esperando16

Alfonso Codes



Novedades introducidas por la Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital

Sofía Ramos
Propiedad Industrial, Intelectual y Negocio Digital | Post jurídico

Tras meses de espera, por fin ha llegado a España la tan esperada transposición de la Directiva 2019/789, a través del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre ("RD"). La Directiva, y ahora el RD, nace de la voluntad de los reguladores europeos de adaptar las normativas aplicables en materia de propiedad intelectual a los nuevos usos digitales y transfronterizos de los contenidos protegidos.

Se introducen nuevos límites a los derechos exclusivos de propiedad intelectual:

- Límite de minería de textos y datos, que permite utilizar técnicas analíticas automatizadas para analizar textos y datos en formato digital a fin de generar información (p.ej., pautas, tendencias, correlaciones), sin autorización del titular de derechos siempre y cuando el acceso a la obra/prestación se realice de forma legítima.
- Límite de utilización de obras y otras prestaciones en actividades pedagógicas digitales y transfronterizas.
- Límite de conservación del patrimonio cultural.
- Límite de pastiche, que permite tomar elementos característicos de una obra y combinarlos con otras, para obtener una creación independiente (un meme, por ejemplo) sin tener que contar con la autorización de los titulares de las obras previas (siem-

pre y cuando no exista riesgo de confusión ni se infiera un daño a la obra original o a su autor).

El RD introduce igualmente nuevas medidas para facilitar el proceso de autorizaciones en aras a permitir un mayor acceso a los contenidos protegidos. Entre otras, se introduce la facultad de las entidades de gestión de otorgar a las instituciones del patrimonio cultural autorizaciones no exclusivas para que procedan, con fines no comerciales, a explotar las obras/prestaciones que estén fuera del circuito comercial, y que se hallen de forma permanente en su colección, o la exclusión de la protección por propiedad intelectual de los materiales que deriven de un acto de reproducción de una obra de arte visual en dominio público (p.e., *merchandising* de un museo).

Aunque, sin lugar a duda, los dos aspectos más esperados de la transposición son: el nuevo régimen de responsabilidad de los llamados "*prestadores de servicios para compartir contenidos en línea*" ("PSPCCL") y el nuevo régimen aplicable a los agregadores de contenidos que permitirá la recuperación, ente otros, del servicio *Google News* (servicio cerrado desde diciembre de 2014).

En relación con el nuevo régimen de responsabilidad, el RD recoge lo establecido en los últimos años en la jurisprudencia europea respecto a los actos de comunicación al público de obras/prestaciones protegibles que realizan los usuarios utilizando los medios de determinados prestadores de servicios.

En este sentido, el legislador ha decidido concretar los prestadores de servicios de la sociedad de la información ("PSSI") a los que se refiere. El RD se aplicará exclusivamente a aquellos cuyo fin principal o uno de cuyos fines



Los dos aspectos más esperados de la transposición son: el nuevo régimen de responsabilidad de los llamados “prestadores de servicios para compartir contenidos en línea” (“PSPCCL”) y el nuevo régimen aplicable a los agregadores de contenidos.

principales sea almacenar y dar acceso al público a obras/prestaciones protegidas, en gran número o con un alto nivel de audiencia en España, y que sean cargadas por sus usuarios, organizándolos y promocionándolos con fines lucrativos directos o indirectos (p.ej., *Facebook* o *Youtube*). Se excluyen expresamente algunos PSSI, como los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas o los mercados en línea (a estos se aplicará el régimen de responsabilidad previsto en la LSSI).

Los PSPCCL serán responsables por los actos de comunicación que realicen sus usuarios a través de sus medios siempre y cuando no cuenten con la debida autorización de los titulares de derechos. Dicha autorización deberá incluir los usos que realizan sus usuarios, salvo usos comerciales o usos que generen “*ingresos significativos*”. Si no cuentan con la autorización, podrán eludir la responsabilidad si demuestran que (a) han hecho sus mayores esfuerzos para obtener una autorización; (b) han hecho sus mayores esfuerzos por garantizar la indisponibilidad de las obras/prestaciones; (c) y, en cualquier caso, han actuado de modo expeditivo al recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de derechos, para inhabilitar/retirar el acceso a los contenidos, y han hecho sus mayores esfuerzos por evitar que se carguen de nuevo. Tendrán la obligación de tramitar los procedimientos de inhabilitación en plazo no superior a 10 días hábiles y las decisiones deberán ser tomadas por personas (se excluye la aplicación de tecnología o robots).

En relación con los agregadores de contenidos, como Google News, se modifica el art. 32.2 de la Ley de propiedad intelectual (LPI) relativo a los prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos y al lla-

mado *snippet*. Se exige autorización de los titulares de derechos para los usos en línea excepto en los casos en los que se faciliten sin finalidad comercial propia instrumentos de búsqueda de palabras aisladas, se limite a lo imprescindible para ofrecer resultados de búsqueda en respuesta a consultas previamente formuladas por un usuario en el buscador y siempre que la puesta a disposición del público incluya un enlace a la página de origen de los contenidos.

Además, se introduce un nuevo art. 129 bis LPI, en el que se conceden a las editoriales de publicaciones de prensa y agencias de noticias, respecto a los usos en línea de sus publicaciones de prensa publicadas por primera vez antes del 6 de junio de 2019, los siguientes derechos conexos: (i) derecho de reproducción de sus publicaciones de prensa; y (ii) derecho de puesta a disposición para el uso en línea de sus publicaciones de prensa por parte de los PSSI. Estos derechos no podrán ejercerse frente a los autores/otros titulares de derechos pudiendo explotar directamente sus obras/prestaciones. Estos derechos tendrán una duración de 2 años, a contar desde el 1 de enero del año siguiente al de la fecha de la publicación de prensa.

Tendremos que esperar a ver cómo se aplicarán estas novedades en la práctica para ver si satisfacen, en alguna medida, las necesidades de la nueva era digital, mientras que siguen salvaguardándose los derechos de propiedad intelectual.

Conflictos de jurisdicción entre estados miembro de la Unión Europea en materia penal

Javier Froehligsdorf
Procesal y Arbitraje | Post jurídico

Para evitar la vulneración del principio *non bis in idem* cuando una persona está siendo investigada por el mismo objeto en dos Estados distintos de la Unión Europea, el ordenamiento jurídico contempla una serie de criterios que habrá de atender para determinar qué jurisdicción se encuentra en mejor situación para conocer los hechos.

En no pocas ocasiones surgen entre Estados miembros de la Unión Europea conflictos de jurisdicción en materia penal en los que una persona es objeto de investigación por los mismos hechos en dos Estados distintos y ello puede traer como resultado una doble resolución que infrinja el principio *non bis in idem*.

El ordenamiento jurídico español contempla una serie de procedimientos para la sustanciación de conflictos de jurisdicción entre Estados, precisamente, a través de Eurojust, previsto en la Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia.

Eurojust fue creada a raíz de la Decisión Marco 2002/187/JAI del Consejo de 28 de febrero, como un organismo de la Unión Europea destinado a facilitar y mejorar la cooperación entre las autoridades judiciales competentes de los Estados miembros y la coordinación de sus procedimientos penales para combatir las formas más graves de delincuencia.

Sin perjuicio de que Eurojust fue creada para la cooperación entre Estados miembros de la Unión Europea, otros Estados como, por ejemplo, Suiza, Liechtenstein o Serbia, tienen firmados acuerdos de cooperación con Eurojust.

La Ley 16/2015 introducía el contenido de la Decisión Marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre, sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales, que tenía como objetivo “evitar las situaciones en que una misma persona es objeto de procesos penales paralelos en distintos Estados miembros por los mismos hechos, que podrían llevar a una resolución final de dichos procedimientos en dos o más Estados miembros”. Por su parte, el art. 3 de dicha Decisión Marco define el concepto “procedimientos paralelos” como “los procesos penales, incluidos la fase previa al juicio y la del juicio, que se estén tramitando en dos o más Estados miembros por los mismos hechos que impliquen a la misma persona”.

Es decir, el principio *non bis in idem* se configura como el derecho fundamental a no ser condenado dos veces por los mismos hechos, así como el derecho a no verse sometido a una doble investigación penal por el mismo objeto en dos procedimientos distintos.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo tiene declarado a través de su Sentencia núm. 710/2021, de 20 de septiembre que “admitido que no pueden tener lugar dos procesos penales con el mismo objeto, se pretende a través de procedimientos homologables en cuanto a principios y garantías procesales básicas, enervar el riesgo de vulneración del principio *non bis in idem* en el caso de que se lleven procesos paralelos, pero también



Suscitado el conflicto de jurisdicción entre dos Estados miembros, habrá de atenderse a los criterios valorativos que prevé la Ley 16/2015, de 7 de julio para determinar qué jurisdicción está mejor posicionada para afrontar la investigación

que la falta de coordinación aboque al fracaso alguna de las investigaciones”.

Así las cosas, la Ley 16/2015 recoge en su art. 32.5 los criterios que deben regir para determinar, en caso de conflicto entre Estados miembros, qué jurisdicción se encuentra en mejor situación para conocer los hechos con el mismo objeto: a) residencia habitual y nacionalidad del imputado; b) lugar en el que se ha cometido la mayor parte del delito o su parte más relevante; c) jurisdicción conforme a cuyas reglas se han obtenido las pruebas o lugar donde es más probable que éstas se obtengan; d) Interés de la víctima; e) lugar donde se encuentren los productos o efectos del delito y jurisdicción a instancia de la cual han sido asegurados para el proceso penal; f) fase en que se encuentran los procesos penales sustanciados en cada Estado miembro; y g) tipificación de la conducta delictiva y pena con la que ésta viene castigada en la legislación penal de los distintos Estados miembros implicados en el conflicto de jurisdicción.

Por lo tanto, suscitado el conflicto de jurisdicción entre dos Estados miembros, habrá de atenderse a los criterios valorativos que prevé la Ley 16/2015, de 7 de julio para determinar qué jurisdicción está mejor posicionada para afrontar la investigación y, en su caso, el enjuiciamiento de los hechos y evitar así una doble investigación por el mismo objeto que vulnere el principio *non bis in idem*.

Sobre la posibilidad de aportar, a una sociedad de responsabilidad limitada, una vivienda familiar gravada con un derecho de uso y disfrute

Patricia Miralles
Corporate / M&A | Post jurídico

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJyFP) sostiene, en su resolución de 29 de septiembre de 2021, que es inscribible la aportación, a una sociedad de responsabilidad limitada, de una vivienda privativa, propiedad de una persona divorciada, gravada con un derecho de uso y disfrute a favor del ex-cónyuge e hijos comunes.

La DGSJyFP se ocupa, en esta ocasión, de resolver un recurso interpuesto por una sociedad de responsabilidad limitada contra la calificación negativa de la registradora mercantil de Madrid, que dictamina no practicar la inscripción de una ampliación del capital social mediante una aportación en especie, consistente en una vivienda titularidad, con carácter privativo, de una persona divorciada, gravada con el derecho de uso previsto en el art. 96 CC, a favor de los hijos comunes y del cónyuge respecto del cual se ha disuelto el vínculo.

El sustento de la negativa de la registradora es la ausencia de la declaración de voluntad del cónyuge que tiene atribuido el derecho de uso del art. 96 CC. Esgrime, en su nota de calificación, que este derecho, en la medida en que no es de carácter patrimonial, no es un derecho real con valoración económica que disminuya el valor del inmueble aportado. En su lugar, se trata de un derecho de carácter familiar, que se traduce en una limitación a la libre disposición de la vivienda por parte del cónyuge titular dominical de la misma, al requerir el

consentimiento del otro consorte (o, en su caso, autorización judicial), y resultando, así, oponible a los terceros que adquieran la vivienda.

Argumenta, por su parte, la sociedad recurrente, que no compete a la registradora mercantil analizar el derecho de fondo del documento que se pretende inscribir, dado que sus funciones se circunscriben a la revisión del cumplimiento de las formalidades mercantiles requeridas para la figura de la aportación social. Continúa exponiendo que, habida cuenta de que el inmueble aportado es un bien patrimonial susceptible de valoración económica, habiéndose aportado la nuda propiedad y minorado su valor como consecuencia de la carga de la ocupación, se ha dado cumplimiento a lo establecido en el art. 58.1 LSC, motivo más que suficiente para que la escritura tenga acceso al Registro Mercantil.

A mayor abundamiento, la recurrente entiende que la transmisión de la nuda propiedad es compatible con el derecho de uso inscrito en el Registro de la Propiedad, siempre y cuando dicha transmisión no afecte al derecho del cónyuge a seguir utilizando la vivienda.

Expuestos los argumentos de ambas partes, la DGSJyFP resuelve con base en un pronunciamiento anterior (RDGSJyFP de 9 de agosto de 2019), relativo a la aportación, en la etapa fundacional de una sociedad unipersonal, de un bien mueble de carácter ganancial con el consentimiento de uno solo de los cónyuges. Confirma, de un lado, que es objeto de inscripción en el Registro Mercantil la cobertura del capital social por lo aportado, y no la transmisión del dominio, es decir, que el registrador no puede entrar a examinar si el aportante tiene poder de disposición.



La DGSJyFP considera que no es necesario entrar a analizar el alcance del derecho del art. 96 CC respecto de los negocios que no afecten al derecho de uso atribuido al otro cónyuge.

Así, puesto que los únicos requisitos exigibles para los bienes y derechos aportados son el contenido patrimonial y la claridad sobre su naturaleza (pleno dominio o limitado), de manera que la existencia de gravámenes o cargas sea tenida en cuenta en su valoración, la DGSJyFP constata que, en el supuesto que ha motivado el presente recurso, se han cumplido las condiciones establecidas por los arts. 58 y 59 LSC, y, por lo tanto, la escritura debe inscribirse.

Con fundamento en lo anterior, la DGSJyFP considera que no es necesario entrar a analizar el alcance del derecho del art. 96 CC respecto de los negocios que no afecten al derecho de uso atribuido al otro cónyuge.

No obstante, matiza en último lugar la DGSJyFP, que la eventual anulación posterior de la aportación, a instancia del cónyuge no titular de la vivienda o de los hijos comunes, sobre la base del art. 1.322 CC, determinaría la responsabilidad del socio aportante (arts. 73 a 76 LSC), sin perjuicio de que la transmisión despliegue sus efectos.

Por todo ello, la DGSJyFP estima el recurso, convalidando así la aportación, al capital de una sociedad de responsabilidad limitada, de una vivienda privativa gravada con un derecho de uso y disfrute a favor del ex-cónyuge y los hijos, siempre que dicha carga haya sido tenida en cuenta a la hora de valorar el bien aportado.

La responsabilidad compartida en los contratos de franquicia

David Jódar
Corporate / M&A | Post jurídico

Una reciente sentencia del Tribunal Supremo ha interpretado los efectos derivados de la nulidad de los contratos de franquicia por infracción de normas en materia de competencia. A juicio del Alto Tribunal, no es imputable solo al franquiciador la imposición de un precio determinado a los productos comercializados por los franquiciados. En cambio, el contexto de la relación contractual puede determinar la responsabilidad compartida entre el franquiciador y franquiciado y, en consecuencia, determinar la obligación de restituirse mutuamente las prestaciones realizadas por efecto de la nulidad del contrato.

El contrato de franquicia sigue siendo, a día de hoy, una de las principales figuras contractuales para la comercialización de productos al público general. Su versatilidad y transversalidad permite a los franquiciadores expandir su negocio sin llevar a cabo una inversión directa en la distribución y a los franquiciados, por su parte, les permite desarrollar una actividad profesional con una inversión mínima al aplicar un modelo de negocio de éxito contrastado.

En el marco de esta relación que mantienen el franquiciador y el franquiciado, la homogeneidad en el modelo del negocio es un aspecto fundamental. Ello lleva inmediatamente a intentar que también los precios de

venta al público de los productos comercializados por los franquiciados sean homogéneos, como eslabón último de la cadena. En efecto, el franquiciador tiene un especial interés en que los precios sean previsibles por los consumidores finales, pues es frecuente que incluso el precio y estos consumidores sean un elemento más del modelo de negocio.

En este contexto, el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de julio 2021 ha analizado las consecuencias de la nulidad de un contrato de franquicia derivada de la infracción de la normativa en materia de competencia.

La controversia se inicia por un supuesto caso de incumplimiento de un contrato de franquicia por parte de un franquiciado, que provocó que el franquiciador le demandara en sede judicial. El franquiciado no sólo se opuso a la demanda –solicitando su desestimación–, sino que además formuló una reconvencción contra el franquiciador, solicitando la nulidad del contrato por contener una cláusula de fijación de precios, que sería ilícita de acuerdo con el Derecho de la competencia. Tras recorrer todas las instancias judiciales, el Alto Tribunal estima parcialmente el recurso y declara la nulidad de pleno derecho del contrato de franquicia por contener una cláusula de fijación de precios y ordena la restitución mutua de las prestaciones, por aplicación del art. 1.303 del Código Civil.

La relevancia de la sentencia afecta al Derecho de la competencia y al Derecho contractual. En relación con el primero, el Tribunal Supremo ha definido con mayor nitidez las consecuencias jurídicas de la inclusión de una cláusula restrictiva de la competencia derivada de la aplicación de los art. 101 del Tratado de Funcionamien-



La aplicación imperativa de la normativa de competencia no resulta incompatible con la consideración del contexto en el que se ha desarrollado la relación contractua.

to de la Unión Europea (TFUE) –que prohíbe la fijación de precios y dispone que los acuerdos prohibidos serán nulos de pleno derecho– y del art. 1.303 del Código Civil –que regula las consecuencias de la nulidad–.

Por otra parte, en relación con la trascendencia contractual de la sentencia, el Tribunal Supremo desarrolla y matiza los efectos derivados de la nulidad del contrato por incluir una cláusula de fijación de precios. El alto Tribunal considera que la circunstancias en las que se ha desarrollado la relación contractual a lo largo del tiempo debe ser tenida en cuenta para la estimación de la nulidad. En el caso que nos ocupa, las partes han desarrollado su relación contractual de forma consentida, de modo que *“a ambas partes les es imputable en la misma medida consensual la consignación de la cláusula”*. Es por ello, que la sentencia no aplica el régimen aplicable a la nulidad por causa torpe imputable a una de las partes, sino que ordena a la restitución recíproca de las prestaciones conforme al art. 1.303 del Código Civil, esto es las partes deberán devolverse mutuamente *“las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos y el precio con los intereses desde su pago”*.

Por ello, resulta pertinente subrayar que la nulidad por imposición de unos precios de venta no afecta solo al franquiciador, en cuanto a las consecuencias (lo cual parecería el efecto natural de una interpretación literal de la normativa de competencia), sino que también el franquiciado termina sufriendolas, pues queda obligado a la restitución de sus prestaciones. De la misma forma, el Tribunal Supremo, pone de relieve la importancia de considerar la relación contractual en su conjunto para determinar la imputación de la conducta ilícita, en tanto que el franquiciador no había mostrado disconformidad

alguna por la fijación de precios hasta que pretendió resolver unilateralmente el contrato de franquicia.

Por todo, cabría concluir que la aplicación imperativa de la normativa de competencia no resulta incompatible con la consideración del contexto en el que se ha desarrollado la relación contractual. En muchos casos, como el que nos ocupa, las partes tienen inexorablemente una responsabilidad compartida en la correcta regulación de las relaciones contractuales, no pudiendo una de las partes hacer uso de la aplicación normativa incorrecta a conveniencia.

Responsabilidad del administrador ex 367 LSC, falta de depósito de cuentas y fecha de nacimiento de la obligación

Macarena Méndez
Corporate / M&A | Post jurídico

La STS 652/2021 de 29 de septiembre de 2021 resuelve que la falta de depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil no determina la concurrencia de una causa de disolución, pero puede permitir una inversión de la carga probatoria en el supuesto de responsabilidad de los administradores ex art. 367 LSC, así como que la fecha de nacimiento de la obligación garantizada se corresponde con la del pago, con independencia de que se entreguen pagarés con vencimiento posterior, debidos por un tercero.

Según se indica en los hechos probados de la STS, (i) entre septiembre y noviembre de 2013, una sociedad encargó la realización de unas obras; (ii) respecto a dichas obras, la sociedad expidió tres facturas (de fechas 16 de noviembre la primera y 31 de diciembre de 2013 las otras dos) de las cuales solamente abonó la primera y entregó respecto a las segundas sendos pagarés librados por un tercero con fechas de vencimiento 12 de enero de 2014 y 5 de febrero de 2014, los cuales fueron desatendidos cuando fueron presentados a cobro tras su vencimiento; y que (iii) la sociedad no había depositado en el Registro Mercantil sus cuentas anuales del ejercicio 2014 en adelante, constando en las cuentas del año 2013 (las últimas depositadas) unas pérdidas que dejaban reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social (esto es, existiendo una causa de disolución según el art. 363 e) LSC).

El TS confirma la sentencia dictada por la Audiencia Provincial en la que, sobre dichos hechos, condenó solidariamente al administrador único y a la sociedad al abono de los importes reclamados teniendo en cuenta, entre otras razones, (i) que el libramiento de pagarés por un tercero no modifica la consideración como deudora de la sociedad; (ii) que para probar el déficit patrimonial que constituye causa de disolución se pueden recurrir a elementos periféricos, entre los que se encuentra la falta de depósito de las cuentas anuales; y (iii) que la existencia de pérdidas en las cuentas del año 2013 revela la existencia de una causa de disolución, sin que el administrador realizara las actuaciones legalmente previstas para subsanar dicha actuación.

En relación con el primer motivo de casación, esto es, la falta de depósito de las cuentas anuales, el TS aclara que la sentencia recurrida concluyó que la sociedad estaba incurso en una causa de disolución la causa de disolución prevista en el art. 363 e) LSC por la existencia de importantes fondos propios negativos. Sin embargo, el TS declara que el incumplimiento por los administradores de la obligación de depósito de cuentas en el Registro Mercantil no determina por sí sola la obligación de responder por las deudas sociales, ni tampoco que de dicha conducta haya de presumirse la paralización de la sociedad o la imposibilidad del fin social, toda vez que los arts. 282.1 y 283 LSC únicamente contemplan como consecuencia de dicho incumplimiento el cierre registral y la imposición de multas a la sociedad.

No obstante, la falta de presentación de cuentas anuales supone una inversión de la carga probatoria de la existencia de déficit patrimonial o inactividad de la sociedad de manera que será la sociedad y los administra-



El TS recuerda que la obligación de proceder a una ordenada disolución comienza cuando los administradores conocen o pueden conocer con un mínimo de diligencia la situación de desequilibrio matrimonial.

dores quienes deban acreditar la ausencia de dichas situaciones. Ello porque el incumplimiento de depósito de las cuentas en el Registro imposibilita a terceros el conocimiento de la situación económica y financiera de la sociedad.


En cuanto al según motivo de casación, esto es, en qué momento nació la obligación de pago y si era previa o posterior a la causa de disolución a los efectos de fijar la existencia de responsabilidad solidaria del administrador establecida en el art. 367 LSC, el TS aclara, en primer lugar, que la deuda social no se generó al dejarse de atender los pagarés a cargo de un tercero que se entregaron ya que la obligación cambiaria no sustituye la obligación principal, sino que la refuerza mediante la concesión de un nuevo medio para satisfacer el crédito. Así, la entrega de pagarés no equivale al pago, es decir, no extingue la obligación primitiva, sino que únicamente la dejan en suspenso.

En segundo lugar, el TS señala que lo relevante para decidir si la obligación es anterior o posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución es la fecha de nacimiento de la obligación, no su completo devengo o exigibilidad. En consecuencia, la obligación nació cuando se entregaron las obras, que es cuando debería haberse hecho el pago en el contrato de obras (esto es en noviembre de 2013) y no en la fecha de vencimiento de los pagarés.

En todo caso, el TS recuerda que la obligación de proceder a una ordenada disolución comienza cuando los administradores conocen o pueden conocer con un mínimo de diligencia la situación de desequilibrio matrimonial. En el caso enjuiciado, el TS entiende que

debe presumirse que fue bastante anterior al momento en que nació la deuda social, al no poder ser ignorada por el administrador ni ser considerada como sorpresiva o abrupta.

Por todo ello, el TS confirma la sentencia recurrida.



Transposición de la directiva sobre emisión y supervisión pública de bonos garantizados

Guillermo Muñoz-Alonso, Andrea Salgueiro Corrales y Lucía Escauriaza
Mercados y Servicios Financieros | Post jurídico

El 3 de noviembre de 2021 se publicó en el BOE el RD-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de numerosas directivas de la Unión Europea. Entre ellas se encuentra la Directiva (UE) 2019/2162. En línea con lo establecido en la Directiva y en el Reglamento (UE) 2019/2160 se prevé el diferimiento de la entrada en vigor de estas normas al 8 de julio de 2022, para asegurar una exhaustiva y correcta incorporación de la normativa europea, y la adaptación del mercado a la nueva regulación.

El objeto primordial de la Directiva consiste en armonizar a nivel europeo el régimen de los bonos garantizados. Hasta el momento, a pesar de que había cierta homogeneidad respecto a las condiciones de inversión en bonos garantizados, no existía una definición armonizada de dichos instrumentos, ni en lo que respecta a sus condiciones de emisión, ni en su naturaleza, riesgo o nivel de protección de los inversores. Ello dificultaba la creación de un mercado único y suponía un riesgo para la estabilidad financiera, en la medida en la que dichos bonos gozaban de un tratamiento preferencial respecto a sus requisitos prudenciales en comparación con otros instrumentos.

De este modo, lo primero que introduce esta nueva regulación es una nomenclatura unificada que identifica estos valores como “bonos garantizados” (“covered bonds” en terminología anglosajona), lo que en España supone una novedad, a pesar de que algunas de sus

categorías tienen una larga tradición como fuente de captación de recursos.

Dicha denominación es, además, objeto de reserva, al igual que las entidades que pueden emitir bonos garantizados, estando limitado, en general, a las entidades de crédito. Esta circunstancia no varía respecto a lo que ya venía exigiéndose en España donde, en función de los activos de cobertura, se distingue tres mercados diferentes de bonos garantizados: el hipotecario, el territorial y el de internacionalización, con la posibilidad de diferenciar entre las categorías de cédulas y bonos en cada uno de ellos.

Localmente, los instrumentos con más popularidad son las cédulas hipotecarias, reguladas en la Ley 2/1981 y el Real Decreto 716/2009, vinculadas al mercado hipotecario y, en concreto, a los préstamos hipotecarios, y que gozan de una solidez asociada al valor de dichos préstamos hipotecarios. Su valor a efectos de cobertura no podrá exceder del 60% del valor del inmueble que lo garantiza, o del 80% si se trata de un inmueble residencial. Tal solidez se combina con la posibilidad de mantener transitoriamente en el conjunto de cobertura préstamos cuya ratio de endeudamiento en relación con su valor (“loan to value”, por su denominación en inglés) sea superior al legalmente establecido.

Menos habituales en el mercado español son las cédulas o bonos territoriales, creadas por la Ley 44/2002, emitidas por las entidades de crédito y respaldadas por su cartera de préstamos y créditos concedidos a las administraciones públicas, o las cédulas y bonos de internacionalización, reguladas en la Ley 14/2013 y el Real Decreto 579/2014, cuya garantía es la cartera de préstamos vinculados a contratos de exportación y a la internacionalización de empresas con cierta calidad crediticia.



Para facilitar la financiación de la entidad emisora mediante bonos garantizados, el RD-ley 24/2021 permite estructuras intragrupo de bonos garantizados, realizadas por varias entidades que forman parte del mismo grupo, así como la utilización de activos de cobertura adquiridos de otras entidades.

Como novedad, el RD-ley 24/2021 introduce la categoría de “otros bonos garantizados” con el fin de mantener la estructura de títulos hipotecarios (ahora bonos garantizados), regulados en la normativa aplicable anterior y asociados a la máxima calidad crediticia.

En su emisión los bonos garantizados se benefician de un tratamiento simplificado, al sustituirse mucha de la normativa aplicable a otras emisiones por un grado mayor de control público. Para ello, los emisores tendrán que aislar un grupo de activos identificados y controlados, que variarán dependiendo del tipo de bono garantizado del que se trate, y que se constituirán como el conjunto de cobertura, es decir, servirán de garantía de las obligaciones de principal e intereses del emisor frente a los tenedores de dichos bonos, incluso en el supuesto de liquidación o resolución de la entidad.

A la necesidad de definir los activos de cobertura, para lo que los emisores mantendrán políticas y procedimientos, y cuyos derechos de crédito deben cubrir el valor de la totalidad de los pasivos, se añade, como novedad, el denominado colchón de liquidez del conjunto de cobertura, formado por activos de elevada liquidez y llamados a cubrir la salida neta de liquidez del programa de bonos garantizados durante los siguientes 180 días. Se permite además la integración de instrumentos financieros derivados como mecanismos de mitigación del riesgo de tipo de interés.

En relación con la valoración de los activos, el RD-ley 24/2021 regula los principios generales del régimen de las sociedades y servicios de tasación, en un sentido análogo a lo previsto en la normativa anterior, aunque, como novedad, se añade la obligación de la entidad de aceptar tasaciones alternativas del inmueble aportadas por el cliente.

Asimismo, los emisores deben cumplir con normas de transparencia frente al tenedor de los bonos garantizados, que permitan analizar el riesgo asociado a los mis-

mos, incluyendo los niveles de cobertura o sobregarantía de la emisión.

Para facilitar la financiación de la entidad emisora mediante bonos garantizados, el RD-ley 24/2021 permite estructuras intragrupo de bonos garantizados, realizadas por varias entidades que forman parte del mismo grupo, así como la utilización de activos de cobertura adquiridos de otras entidades.

Se regula también la transmisión y la negociación de los bonos garantizados de forma más sencilla, así como el régimen reforzado de supervisión, que se divide en:

- La designación de un órgano de control, interno o externo, del conjunto de la cobertura, que deberá ser independiente y cuya designación ha de ser autorizada por el Banco de España.
- La supervisión sigue atribuida al Banco de España, cuya actuación se intensifica y cubre, además de la designación del órgano de control mencionado, la autorización de cada programa de bonos o la divulgación de información de entidades y bonos garantizados, entre otros.

Asimismo, el Banco de España es el organismo competente respecto a la iniciación y resolución del procedimiento sancionador, estando este sujeto a la normativa sancionadora propia de las entidades de crédito, así como a las obligaciones de información a la Autoridad Bancaria Europea.

Destaca, por último, la regulación de los efectos del concurso o de la resolución de la entidad emisora. Si ésta concursa, los activos de cobertura se segregarán materialmente del patrimonio de la entidad, formando un patrimonio separado. En caso de insuficiencia del valor de los activos de cobertura se prevé la liquidación del patrimonio separado.

Continúa la incertidumbre para las autorizaciones VTC: el sector deberá seguir esperando

Alfonso Codes

Derecho Público y Sectores Regulados | Post jurídico

Publicado por la revista Actualidad Jurídica Aranzadi (AJA) número 979.

El conflicto judicial existente entre el sector de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, o VTCs, y el extinto Ministerio de Fomento no ha llegado a su fin. Más bien lo contrario; se ha producido una involución fruto de la resolución de cientos de procedimientos contencioso-administrativos, consecuencia de la acumulación de recursos contencioso-administrativos presentados contra las resoluciones administrativas de más de 12.000 solicitudes de indemnización complementaria, que se tramitan en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Como ya es conocido, las implicaciones legales de la normativa reguladora de las VTCs han trascendido del plano meramente jurídico, para ser, desde hace años, una cuestión económica y de conflicto social.

Precisamente, con la publicación del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, el Gobierno pretendió solventar supuestas disfuncionalidades del mercado tratando de compatibilizar las condiciones del ejercicio de la actividad de las VTCs con la regulación aplicable al transporte urbano por medio de taxi.

Sin embargo, lejos de pacificar al sector, la norma generó cientos de recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de decenas de miles de solicitudes de indemnización complementaria fijadas en dicha norma.

Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor

El citado Real Decreto-ley supuso esencialmente, entre otras medidas, que la autorización de arrendamiento de vehículos con conductor de ámbito nacional habilitara, únicamente, para realizar servicios de carácter interurbano. No obstante, como compensación por los posibles perjuicios que la modificación del ámbito territorial de las VTCs pudiera ocasionar a las ya otorgadas con arreglo a la normativa anterior, se concedió a los titulares una indemnización consistente en un plazo de cuatro años durante el que estos podrán continuar prestando servicios en el ámbito urbano; plazo al que podrían añadirse dos años más, o excepcionalmente, alguno más, en caso de solicitud de indemnización complementaria, conforme a lo expresado en el Real Decreto-ley.

Tal circunstancia es la que generó un aluvión de miles de solicitudes de indemnización complementaria cuyas resoluciones están, actualmente, recurridas ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, tanto por vicios de ilegalidad, como de inconstitucionalidad.

Posicionamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Madrid

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid ya ha publicado algunas sentencias relativas a la problemática planteada que, sin duda, se extenderán a la totalidad de los recursos presentados.

En este sentido y, más allá de los argumentos homogéneos aducidos por la mayoría de los recurrentes, las citadas sentencias señalan que, bien por los recurrentes,



Queda por ver si las Comunidades Autónomas competentes para otorgar las citadas autorizaciones, habilitadas por el Real Decreto-ley para modificar ciertas condiciones de explotación, adoptarán la responsabilidad de dar una solución jurídica lógica y razonable para el sector.

bien por la Sala, fue planteado un motivo de impugnación consistente en determinar si la tramitación por parte de INECO de los procedimientos administrativos que culminaron en las resoluciones recurridas, podía suponer causa de nulidad, o anulabilidad, de aquellas.

Pues bien, dichas sentencias se hacen eco de esa posibilidad y han determinado que, efectivamente, dicha circunstancia supone la nulidad de las resoluciones y la necesaria retroacción de las actuaciones al momento inicial de los expedientes administrativos que deberán ser resueltos, de nuevo, en el plazo de seis meses, sin que pueda la Sala valorar la posibilidad de pedir cuestión de inconstitucionalidad, o cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, hasta que dicho vicio de legalidad ordinaria sea solventado.

Próximos pasos: el sector VTC deberá continuar esperando a que se resuelva la incertidumbre sobre su futuro

Ante el citado pronunciamiento judicial, habrá que esperar, de nuevo, a la resolución de los expedientes administrativos para, posteriormente, volver a iniciar los centenares de recursos contencioso-administrativos, y aguardar a la decisión del Tribunal en un sentido estimatorio, o desestimatorio, sin perjuicio de su decisión, o no, de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o cuestión prejudicial.

Mientras tanto, el ámbito temporal de cuatro años fijado en la Disposición Transitoria única del Real Decreto-ley para que las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor puedan seguir operando en el ámbito urbano (después, o en su caso, vencido el posible plazo adicional otorgado como indemnización complementaria, la autorización seguirá habilitando para realizar, únicamente, servicios de transporte interurba-

no de viajeros) sigue corriendo, pudiendo acontecer que los citados procedimientos judiciales no finalicen a tiempo lo que crearía consecuencias económicas gravísimas para el sector.

Queda por ver si las Comunidades Autónomas competentes para otorgar las citadas autorizaciones, habilitadas por el Real Decreto-ley para modificar ciertas condiciones de explotación, adoptarán la responsabilidad de dar una solución jurídica lógica y razonable para el sector.

La presente publicación no constituye asesoramiento jurídico de sus autores. Para más información:

cms-asl@cms-asl.com | [cms.law](https://www.cms.law)



Twitter



LinkedIn



cms.law

CMS Law-Now™

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.

[cms-lawnow.com](https://www.cms-lawnow.com)

La información contenida en esta publicación es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico o profesional.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es miembro de la organización internacional de despachos independientes CMS. Cada una de sus firmas miembro son entidades separadas y legalmente distintas, y ninguna de ellas tiene autoridad para obligar a otra. CMS y cada una de las firmas miembro son responsables únicamente de sus propios actos u omisiones y no de los de los demás. La marca "CMS" y el término "firma" se utilizan para referirse a algunas o todas las firmas miembro o a sus oficinas.

CMS locations:

Aberdeen, Abu Dhabi, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Beirut, Belgrade, Bergen, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Johannesburg, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico City, Milan, Mombasa, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Nairobi, Oslo, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Stavanger, Strasbourg, Stuttgart, Tel Aviv, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

[cms.law](https://www.cms.law)

