

Your World First

C/M/S/

Law . Tax

Referencias Jurídicas

Febrero 2018

Referencias Jurídicas

Febrero 2018

Artículos de fondo

Corporate / M&A

Primeras resoluciones de la DGRN sobre el derecho de separación por no distribuir dividendos5
Francisco Javier Arias

Posts jurídicos

Corporate / M&A

La inscripción de una cláusula de arrastre vía modificación de estatutos requiere el consentimiento de todos los socios10
Elena Alcázar

El artículo 160f LSC no se aplica a las sociedades en liquidación12
José Luis Rodríguez

El interés social puede llegar a estar más cerca de los acreedores que de los socios14
Rafael Sánchez

La asistencia telemática a las juntas en las sociedades de responsabilidad limitada y su admisión estatutaria16
Celso Méndez

Derecho Público y Sectores Regulados

Una importante victoria para los contratistas en la batalla de los "parones" en obra pública18
Álvaro San Felipe

Procesal

¿Quién puede recurrir la sentencia que resuelve un incidente concursal de acción de reintegración?20

Elisa Martín

Competencia y UE

Adquirir un operador móvil es una concentración que siempre debe notificarse a la CNMC22

Aida Oviedo y Daniel Arribas

El TS ofrece nuevas pautas de interpretación de la normativa sobre caducidad de los expedientes de competencia24

Aida Oviedo

Tributario

A vueltas con las reformas derivadas del Proyecto BEPS: Nuevos comentarios al Modelo de la OCDE. Parte III26

María González y Rafael Ortiz de Zuriarrain

A vueltas con las reformas derivadas del Proyecto BEPS: Nuevos comentarios al Modelo de la OCDE. Parte IV28

Cristina Heredero y María González

Inmobiliario y Construcción

El devengo de intereses por falta de devolución de la fianza arrendaticia30

Lina Kondrushkina y Jorge Peño





Primeras resoluciones de la DGRN sobre el derecho de separación por no distribuir dividendos

Francisco Javier Arias

1. Marco actual del derecho de separación por la falta de distribución de dividendos

Como es conocido, nuestro ordenamiento prevé expresamente, desde 2011, un derecho de separación cuando una sociedad (no cotizada) no reparte dividendos, dentro de unos límites y bajo determinadas condiciones. Se trata de la regla recogida en el art. 348bis LSC (de cuya introducción ya nos hicimos eco [en esta publicación](#) de J. ALFARO), cuya tortuosa historia incluye un prolongado período de suspensión en su vigencia. La norma se explica como reacción del legislador frente al problema del atesoramiento abusivo de los beneficios sociales y para una parte de nuestra doctrina no es sino un ejemplo de derecho de separación por justa causa. El propósito de estas páginas no es hacer un análisis de lo dispuesto en la regla legal, fuente de numerosos problemas (puede verse una sucinta visión práctica de los mismos en el artículo publicado, a raíz de su entrada definitiva en vigor, por MELÉNDEZ, J.R., (2017), "La obligación del reparto de dividendos en las sociedades capitalistas no cerradas", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 27 de febrero de 2017 y disponible [en nuestra página web](#)), sino algo más limitado. Se trata de analizar críticamente dos recientes Resoluciones de la DGRN que se han ocupado de la cuestión, transcurrido ya el tiempo de vigencia suficiente como para que los conflictos asociados

a su aplicación hayan llegado al Registro Mercantil y, de él, al Centro Directivo. Como desarrollaré en su momento, los pronunciamientos de la DGRN no tienen el alcance que podrían llegar a tener, pero tienen gran interés en un momento en el que cualquier ayuda interpretativa es válida.

Antes de ello, sin embargo, conviene que dejemos constancia de que la vigencia (recuperada) del art. 348bis LSC ha reverdecido los análisis críticos de la norma, cuya aplicación práctica ha permitido observar con nitidez su principal inconveniente. Tal y como está aún redactada, una norma que pretende ofrecer una protección al minoritario frente a comportamientos abusivos puede, con facilidad, convertirse en un serio obstáculo para sociedades en dificultades y llegar a amparar comportamientos de abuso en sentido contrario. Pero a esos reparos de política jurídica (a los que se añade el muy significativo del dudoso carácter imperativo o dispositivo de la disposición legal) se añaden otros de índole más técnica que, sin duda, merecerían una mejora.

Las circunstancias indicadas justifican la existencia de dos propuestas de reforma de procedencia (y probable recorrido) diversa, que permiten anticipar cambios significativos en el corto plazo. El análisis de las dos Resoluciones de la DGRN aquí comentadas no puede obviar una mínima



advertencia de este hecho. Así, FERNÁNDEZ DEL POZO y ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA publicaron el año pasado (en el número 37 de la revista *La Ley Mercantil*) un trabajo que, bajo el título “Una propuesta de redacción alternativa del artículo 348 bis LSC”, repasaba los distintos problemas del art. 348bis LSC en la versión actual y proponía un contenido distinto, en el que las novedades más relevantes se referían al reconocimiento del carácter dispositivo de la norma, su limitación expresa a sociedades sin duración determinada, una referencia temporal distinta en cuanto al período de tiempo en el que la ausencia de reparto de dividendos permitía el ejercicio del derecho de separación y la fijación de algunos límites al mismo para evitar situaciones difícilmente justificables. A ello se suma que, a finales del año pasado (el 24 de noviembre de 2017), se presentaba en el Parlamento una Proposición de Ley para modificar el art. 348bis LSC por el Grupo Parlamentario Popular, aún en tramitación. No es necesario recoger aquí su contenido, del que ya se ha ocupado J.M. ROJÍ en una ocasión anterior (aquí). Solo debe advertirse que el auspicio gubernamental y la coincidencia con otros intentos de modificación parecen anticipar que la versión actual del precepto no tardará en ser modificada.

2. Las resoluciones de la DGRN de 28 de noviembre de 2017: datos básicos

Dos recientes resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ambas de 28 de noviembre de 2017, han abordado la aplicación del artículo 348bis LSC en el primero de los ejercicios en que ha resultado de aplicación, una vez consolidada su vigencia definitiva (o, al menos, aparentemente definitiva). Ambas Resoluciones no solo son de idéntica fecha (28 de noviembre de 2017), sino que además afectan a las mismas partes, aunque en el contexto de dos sociedades diferentes. Puede, de este modo, abordarse la descripción del supuesto de hecho de manera unificada puesto que, en ambas, no solo están

presentes las mismas partes, sino que el problema abordado es el mismo. Es necesario dejar claro, en todo caso, que las resoluciones resuelven dos recursos presentados frente a dos decisiones contradictorias del correspondiente registrador mercantil. Así, en una de ellas el recurso se interpuso frente al rechazo al nombramiento de experto independiente por el Registro Mercantil de Cádiz y, en el otro, frente al nombramiento acordado, en el contexto del art. 348 bis LSC, por el Registro Mercantil de Sevilla. En el primero el conflicto se presenta en el seno de la sociedad PAZOVVAN, S.L.; en el segundo en la sociedad FONTEPAZO, S.L.

Los hechos son idénticos en ambos casos. Un grupo de socios minoritario en ambas sociedades (la participación en una es del 33,25% y, en la otra, de poco más del 26%) reclamó del Registro Mercantil correspondiente el nombramiento de un experto independiente, a los efectos de determinar el valor de sus participaciones. La petición se apoyaba en el ejercicio del derecho de separación reconocido en el art. 348bis LSC, dado que el reparto de dividendos acordado en ambas sociedades para el resultado del ejercicio 2016 no alcanzó el mínimo legal. Un factor adicional necesario para comprender las circunstancias (y alcance) de las decisiones de los Registradores y del Centro Directivo es la existencia de distintos conflictos entre las partes, que sirvió de sustento al argumento de que la pendencia de los procesos hacía improcedente dar curso al trámite administrativo, que cuanto menos debía ser suspendido hasta la firmeza de los procedimientos judiciales.

Así las cosas, el núcleo esencial de las dos Resoluciones se centra en dos extremos distintos. Por un lado, si procedía la tramitación del expediente o no, ante la pendencia judicial de extremos relevantes para el conflicto. Por otro, si el Registrador tiene competencia para decidir la concurrencia de las condiciones sustantivas que actúan como

precondición del trámite solicitado y, en ese caso, si en los casos considerados, la respuesta debía ser positiva y, por tanto, es obligación del correspondiente Registrador dar curso al trámite de nombramiento del experto independiente para valorar las participaciones sociales. De ambas cuestiones interesa sobre todo la segunda, razón por la que será objeto de un mayor desarrollo.

La razón de que esto sea así es la claridad con la que se manifiesta el Centro Directivo a propósito de la necesaria suspensión del procedimiento solicitado. Parece indiscutible que ello solo procede cuando el objeto del litigio judicial afecta a la legitimación del solicitante. Ambas Resoluciones recuerdan que, a propósito del expediente de nombramiento de auditores, es constante su posición en ese sentido. Así, con cita de varias de sus Resoluciones (en concreto, de las de 22 de septiembre de 2012, 13 de mayo y 20 de diciembre de 2013 y 31 de enero, 5 de agosto, 1 de octubre y 10 de diciembre de 2014), se reitera que el procedimiento solo debe suspenderse cuando la discusión judicial es previa a la solicitud por el socio y se refiere a la mera condición de socio o al alcance de su participación en el capital social.

Más delicada es la segunda cuestión (que, en esencia, está íntimamente relacionada con la primera): si el Registrador puede entrar a valorar los presupuestos sustantivos que condicionan la petición y, de ser así, si se presentan. En el caso, si efectivamente no se produjo el reparto de dividendo mínimo exigido por el art. 348bis LSC para el ejercicio del correspondiente derecho de separación.

3. Asunción por el Registro de la decisión sobre la concurrencia de los requisitos para el ejercicio del derecho de separación

El primero de los aspectos es indiscutiblemente delicado. La tarea propia del Registro Mercantil supone (implícitamente, a veces) pronunciamientos que afectan a cuestiones de naturaleza sustantiva cuya decisión correspondería, en principio, a la jurisdicción ordinaria, única competente para declarar la existencia, o no, de ciertos derechos. Limitando el análisis a la cuestión aquí contemplada, lo cierto es que dar trámite al nombramiento de experto para la valoración de las participaciones lleva implícito un juicio (siquiera indiciario) de la concurrencia de los presupuestos de fondo para ello. No se trata solo del reconocimiento de la legitimación del reclamante. También implica, en cierto modo, presuponer un juicio sobre un posible derecho de separación que, a su vez, requiere la presencia de ciertas condiciones más o menos objetivas. Así, no parece dudoso que el Registrador pueda decidir sobre la duración superior a los cinco años en términos puramente objetivos; pero más discutible es que pueda hacerlo sobre otros extremos más controvertidos y, en especial, sobre el carácter ordinario de las ganancias o sobre el presupuesto cuantitativo que desencadena el derecho de separación.

Las consideraciones indicadas aparecen expresadas con nitidez en las dos Resoluciones del 28 de noviembre de

2018. La DGRN argumenta, frente a esa posible crítica, que el nombramiento de expertos independientes es una función atribuida legalmente al Registro Mercantil que excede la labor de calificación registral y que supone la atribución al registrador de la competencia para dictar la correspondiente resolución que, inevitablemente, lleva aparejada la estimación o desestimación de lo pedido, que presupone el necesario análisis de la concurrencia de los requisitos legales. En apoyo de esta construcción, la DGRN recurre a la progresiva ampliación en las funciones atribuidas a los Registradores mercantiles, evidenciada por la Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria. La cita literal de la Exposición de Motivos de esta norma refleja, a juicio del Centro Directivo, la válida asunción por el Registro Mercantil de funciones que llevan aparejado un cierto margen de decisión, sin que ello suponga una merma de las garantías legales o presente alguna tacha de inconstitucionalidad.

Los argumentos presentados por la DGRN a este respecto parecen compartibles, aunque con matices. No puede discutirse que el cumplimiento eficaz y rápido de las tareas registrales requiere, en ocasiones, un pronunciamiento sobre aspectos controvertidos. La tutela de las partes debe, en esos casos, ofrecerse por otros medios (el recurso gubernativo o la posterior reparación en sede jurisdiccional). De otro modo, bastaría el inicio del correspondiente procedimiento judicial para paralizar la actividad del Registro, en perjuicio de quien solicita el amparo en el expediente que corresponda o del interés público asociado a su publicidad. Sin embargo, ha de exigirse la máxima prudencia del órgano administrativo para evitar que, bajo una pretendida labor de calificación, pueda acabar decidiendo sobre el fondo de cuestiones que exceden el ámbito registral, para pertenecer a la competencia de los tribunales de justicia. El argumento de que las partes siempre obtendrán tutela apropiada a su derecho en la jurisdicción ordinaria puede ser solo retórico, ante el indiscutible hecho de que la decisión registral puede condicionar, en la práctica, la solución última al problema. Como bien saben los jugadores de ajedrez, el tiempo es decisivo, y la partida puede perderse si, moviendo en segundo lugar, el jugador contrario gana una ventaja decisiva.

4. Los "beneficios propios de la explotación del objeto social" como base de cálculo

La última de las cuestiones merecedoras de análisis es, en realidad, la que reviste mayor interés desde el punto de vista de la discusión de fondo sobre el derecho de separación reconocido en el art. 348bis LSC. Se trata de cómo ha de interpretarse la noción de "los beneficios propios de la explotación del objeto social". Como recuerda la DGRN, con esa referencia se introduce un límite claro, dado que el cálculo no tiene en cuenta solo que el beneficio sea legalmente repartible. La situación, siendo sustantivamente idéntica, presenta relevantes diferencias en su concreción práctica en ambos casos. Tanto en la decisión recurrida del Registro Mercantil de Sevilla, como en el de Cádiz, el problema se encuentra en la existencia de resul-

tados financieros cuya inclusión en la base de cálculo es el origen de asunto. Como es esperable, los socios minoritarios defendían que esa parte de los resultados debía ser incluida para valorar el reparto del dividendo mínimo, mientras que la sociedad sostenía lo contrario. La diferencia radica en el importe afectado. En el caso de la sociedad MONTEPAZO (Sevilla), y como destacó esta última en la oposición a la reclamación por la minoría del nombramiento del experto, su inclusión o exclusión determinaba una diferencia mínima (el reparto se calculó sobre una base de 15.577,81€ que, de incluirse el beneficio financiero habría pasado a ser de 18.249,85€). Por el contrario, la diferencia en la sociedad PAZOVRAN, S.L. (Cádiz) tiene unas dimensiones bien distintas: el beneficio contabilizado para el reparto era de 13.543,28€ y los beneficios financieros excluidos ascendieron en el ejercicio 2016 a 3.135.572,42€.

No puede saberse si la diferencia cuantitativa pudiera influir en la posición de cada registrador desde el punto de vista de la suspensión del trámite de nombramiento, pero parece razonable pensar que el interés principal de los minoritarios no se encontraba en el reparto de la sociedad MONTEPAZO, sino en la de PAZOVRAN, dada la relevancia económica de la exclusión. Semejante disparidad obedecía, como se recoge en la RDGRN correspondiente, al hecho de que la actividad de PAZOVRAN se desarrollaba indirectamente a través de otra sociedad, filial al 99,15% de PAZOVRAN, de donde procedían la mayor parte de los dividendos. En el ejercicio en conflicto, el resultado procedente de la filial fue empleado en la adquisición de autocartera para su posterior amortización. Este último dato no es irrelevante: la posterior amortización garantiza a los socios la percepción del correspondiente rendimiento, si bien es cierto que no como dividendo, sino en el marco de una reducción de capital. Aunque se desconocen las circunstancias concretas que pudieran obligar a matizar la afirmación en este caso concreto, desde el punto de vista de la protección del minoritario y en un plano meramente teórico, se trata de un mecanismo alternativo válido de participación en el beneficio que no permitiría su atesoramiento por la sociedad.

El relato de los hechos pone de manifiesto el núcleo central de ambas Resoluciones, desde una perspectiva de derecho sustantivo y presenta un magnífico ejemplo de la cuestión interpretativa ya avanzada por la doctrina: cómo ha de interpretarse la noción de *beneficios propios de la explotación del objeto social* que emplea el art. 348bis LSC. A este respecto merece hacer algunas consideraciones sobre el modo en que las RRDGRN resuelven la duda interpretativa, los aspectos de política jurídica implicados y el modo en que las propuestas de modificación antes descritas resuelven el problema.

Las dos Resoluciones de 28 de noviembre abordan la cuestión interpretativa, entendiendo, por los motivos antes expuestos, que la Dirección General puede valorar los presupuestos esenciales a los que se anuda el expediente de nombramiento de experto. La solución aportada en ambos casos se extrae de la conocida SAP de Barcelona de

26 de marzo de 2015, cuya doctrina se reproduce literalmente en los Fundamentos de Derecho de ambas Resoluciones. En ella se sostiene que la finalidad perseguida por el legislador fue la eliminación de los beneficios extraordinarios, que no pueden en ningún caso identificarse con los que no derivan de los obtenidos por el desarrollo de la actividad ordinaria, entendida como la propia del objeto social. Una interpretación semejante no solo obligaría a una tarea imposible (como indica la SAP Barcelona de 26 de marzo de 2015, exigiría *"analizar todos y cada uno de los ingresos y gastos de la sociedad, para dilucidar si podemos calificarlos como típicamente "ordinarios", lo que generaría incertidumbre e inseguridad jurídica"*). Además, no tiene sustento propio en las reglas técnicas de contabilidad. Esas normas, sin embargo, si proporcionan un apoyo para resolver la cuestión en otros términos, que vinculan el concepto al propio de beneficio o ingreso extraordinario. La tesis de la Audiencia es que *"el ingreso sea ajeno a la actividad típica de la empresa es una condición necesaria para que pueda ser considerado "beneficio extraordinario". No es, sin embargo, un requisito suficiente ni la condición principal, pues tendrá que ser de cuantía significativa, en relación con el importe neto de la cifra de negocio, y tener su origen en operaciones que no se produzcan con frecuencia"*.

En realidad, la inclusión por la DGRN del desarrollo conceptual de la Audiencia tiene una importancia relativa en el caso y parece servir más como pista para futuros asuntos que como un elemento decisivo para este. La razón estriba en que la decisión finalmente adoptada por la DGRN no entra en el plano conceptual, sino que se apoya en la distribución de la carga de la prueba. Se parte (sin decirlo, se deduce sin dificultad implícitamente) de que el cálculo debe tomar como referencia, en principio, la totalidad del beneficio obtenido y es la sociedad la que debe probar la parte que no deriva de la explotación del objeto social. De ahí que, a mi juicio, la relevancia última de las decisiones de la DGRN está en ese doble juego. En primer lugar, con claridad se traslada a la sociedad la carga de la prueba del carácter no computable de determinados resultados. Y, en segundo lugar, parece advertirse de que ese carácter habrá de evaluarse conforme a los criterios emanados, en su día, de la SAP Barcelona (es decir, que sean resultados ajenos a la actividad típica de la empresa, de cuantía significativa y cuyo origen esté en operaciones no frecuentes).

La limitación de la base de cálculo para la percepción de un dividendo mínimo, con exclusión de determinados resultados del ejercicio, es una decisión de política jurídica. Como ha destacado nuestra doctrina, se trata de asociar la protección del minoritario a la falta material de participación en los resultados propios de la sociedad a la que pertenece. El planteamiento procede de la introducción de la norma en nuestro ordenamiento jurídico. Como se afirmaba en la tramitación parlamentaria, se evitaba *"tener que repartir como dividendos las ganancias extraordinarias (como, por ejemplo, las plusvalías obtenidas por la enajenación de un bien que formaba parte del inmovilizado fijo)"*. No hay, sin embargo, una manifestación clara de por qué debe ser así,

más allá de la habitual referencia al art. 128 LSC. Quizás deba reconducirse al planteamiento de que el derecho del socio solo puede protegerse en lo que conecta con la actividad propia de la sociedad (obsérvese que eso no tiene tanto que ver con el carácter ordinario o extraordinario del rendimiento, sino con su origen, lo que genera los problemas que ya puso de manifiesto la SAP Barcelona de 26 de marzo de 2015).

Desde el punto de vista de la justificación de la medida, parece discutible que el derecho del socio deba condicionarse del modo en que lo hace el actual 348bis LSC. En realidad, tanto derecho tiene el socio a obtener su parte del rendimiento ordinario como del extraordinario. El derecho a participar en los resultados no tiene por qué limitarse a los ordinarios, al menos desde la perspectiva de política jurídica. De hecho, tampoco en la norma origen de la solución (el art. 128 LSC) parece haber una explicación clara del motivo por el que el derecho del usufructuario a los rendimientos económicos esté limitado a "los beneficios propios de la explotación" que supone, por otra parte, una nítida alteración de los criterios propios del derecho común, que reconoce al usufructuario el derecho a todos los frutos generados (art. 471 CC). Tampoco la doctrina que ha estudiado el precepto ofrece una explicación, que suele centrarse más en la cuestión de las reservas y se limita a dejar constancia de la regla en sede de liquidación del usufructo.

La clave para su limitación debe ser, a mi juicio, otra. La protección del interés individual debe ceder cuando entre en conflicto claramente con el interés social desde la perspectiva de la estabilidad financiera de la compañía. Más discutible sería la posible restricción en aquellos casos en los que, sin ponerse en riesgo la estabilidad de la sociedad,

la política de inversiones o las perspectivas de futuro hagan aconsejable, para ella, la retención de los beneficios.

De nuevo, la variabilidad fáctica de los casos y el inevitable conflicto de intereses entre la sociedad y el socio hace imposible una respuesta concreta y objetivable por el legislador. Un cierto equilibrio es inevitable y, por ello, es razonable imponer limitaciones que pueden afectar a ambas partes, sin perjuicio de que siempre exista el margen de protección propio del abuso de derecho (tanto desde la perspectiva de la posibilidad de impugnación de acuerdos abusivos, por el minoritario, como desde la interdicción del abuso del derecho de minoritario, por parte de la sociedad). La norma legal consigue resolver una buena parte de casos, ofreciendo una regla clara al respecto del equilibrio entre los intereses enfrentados, pero nunca agotará todas las posibilidades y, por tanto, siempre quedarán abiertas situaciones que hayan de resolverse del modo descrito.

El modo en que las propuestas de reforma abordan el problema específico de la base de cálculo no es uniforme, como se puede observar en su tenor literal. Parece, sin embargo, que las diferencias no son de fondo, sino de índole práctica. En ambos casos se parte de la dificultad a la hora de concretar los límites en la base de cálculo. Sin embargo, en el caso de la propuesta de FERNÁNDEZ DEL POZO y ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, se mantiene una limitación similar a la actualmente en vigor, pero mejorada técnicamente para aminorar los problemas interpretativos. En el caso de la Proposición de Ley en tramitación, sin embargo, se elimina la referencia al origen del beneficio, pero con la única finalidad de "evitar la inseguridad jurídica y la complejidad en su determinación". No hay, por tanto, una consideración particular de la procedencia o improcedencia del límite basado en la procedencia del beneficio.



La inscripción de una cláusula de arrastre vía modificación de estatutos requiere el consentimiento de todos los socios

Elena Alcázar
Departamento de Corporate / M&A

La inclusión de una cláusula de arrastre (“*drag-along*”) en los estatutos de una sociedad limitada por medio de una modificación estatutaria no solo se aprueba por las mayorías reforzadas que prevé la ley. La DGRN establece que, además, requiere el consentimiento expreso de todos los socios.

El 4 de diciembre de 2017, la DGRN dictó una resolución desestimando el recurso interpuesto por una sociedad limitada ante la negativa de una registradora a inscribir una escritura de elevación a público de los acuerdos sociales adoptados por la Junta General de esa sociedad, entre los que se incluía la modificación del artículo relativo a la transmisión de las participaciones sociales.

El artículo modificado establecía que la transmisión de las participaciones de la sociedad debía regirse por lo establecido en la ley y, además, incluía un derecho de *drag-along*, esto es, el derecho del socio que pretendiese transmitir sus participaciones a un tercero de obligar a los demás socios a transmitir también las suyas a ese tercero en las mismas condiciones.

La registradora suspendió la inscripción argumentado que la inclusión en los estatutos sociales de un derecho de arrastre precisa el acuerdo unánime de todos los socios, ya que puede implicar la exclusión de los socios que se vean obligados a su cumplimiento, por lo que es necesario recabar el consentimiento de cada uno de los afectados.

En el recurso interpuesto ante la calificación, la sociedad argumentaba que las cláusulas de *drag-along* son mecanismos de tutela del socio mayoritario para prevenir posibles abusos de los minoritarios mediante conductas obstructionistas a una eventual transmisión del control. La introducción en los estatutos de este tipo de previsiones y su inscripción en el Registro Mercantil se admite de conformidad con lo establecido en el artículo 188.3 del Reglamento del Registro Mercantil, no existiendo argumento jurídico alguno que justifique la exigencia de unanimidad para ello.

La DGRN, siguiendo su doctrina relativa al carácter esencialmente cerrado de las sociedades de responsabilidad limitada que conlleva, entre otros aspectos, la protección y tutela de los socios y, en particular, de los minoritarios, desestimó el recurso interpuesto por la sociedad.

Si bien es cierto que en la resolución se recuerda que la licitud de las cláusulas de *drag-along* es indudable, puesto que el artículo 188.3 del Reglamento del Registro Mercantil recoge expresamente la posibilidad de inscribir pactos estatutarios que impongan la obligación a los socios de transmitir sus participaciones a los demás socios o a terceras personas cuando concurren circunstancias expresadas de forma clara y precisa, también se apunta que cuando tales cláusulas se introducen en los estatutos mediante acuerdo de la Junta General, debe tenerse en cuenta la necesidad de proteger a los minoritarios.

Dicha protección se manifiesta en la ley mediante el establecimiento de normas que introducen límites al poder mayoritario de la Junta General en caso de modificaciones estatutarias y que consisten, en unos casos, en la exigencia del acuerdo de todos los socios, en otros, en la necesidad



Es suficiente con que el acuerdo se adopte mediante el procedimiento ordinario de adopción de acuerdos en Junta, siempre que dicho acuerdo obtenga con posterioridad el consentimiento individual de los demás socios, incluso en un momento posterior.

de contar con el consentimiento del socio afectado y, en otros, en la opción del socio disconforme a separarse de la sociedad.

Aunque la DGRN afirma en la resolución que la modificación del régimen de transmisión de las participaciones es una facultad que corresponde a la Junta General en establecimiento de las normas reguladoras de la sociedad y que la principal tutela de la que disponen los socios ante la modificación estatutaria del régimen de transmisión de las participaciones es el derecho de separación de los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de modificación, no se decanta finalmente por este argumento.

La DGRN no basa su resolución en la tesis anterior, sino que concluye su argumentación apuntando que las cláusulas de *drag-along* exigen en su configuración estatutaria el consentimiento unánime de los socios sin que éste pueda suplirse atribuyendo un derecho de separación al socio que no hubiera votado a favor, por no tratarse de meras cláusulas de restricción de transmisión de participaciones sociales. Aunque no hay una clara indicación al respecto en la Resolución, parece que esta exigencia de unanimidad se justifica en que la aplicación de la cláusula tendría como consecuencia la exclusión del socio. Pues bien, ello justificaría la exigencia de la unanimidad, tal y como la ley lo requiere para cualquier otro caso de introducción de una nueva causa estatutaria de exclusión (art. 351 LSC).

Por último, la resolución finaliza con una aclaración en cuanto a la forma de prestar el consentimiento unánime: el consentimiento de todos los socios no tiene que ser expresado en forma de acuerdo adoptado por unanimidad en la junta general en la que hayan estado presentes o

representados todos los socios. Es suficiente con que el acuerdo se adopte mediante el procedimiento ordinario de adopción de acuerdos en Junta, siempre que dicho acuerdo obtenga con posterioridad el consentimiento individual de los demás socios, incluso en un momento posterior.

El artículo 160f LSC no se aplica a las sociedades en liquidación

José Luis Rodríguez
Departamento de Corporate / M&A

La DGRN limita el control por notarios y registradores de la aplicación del 160.f) LSC (venta de activos esenciales) y establece que la norma no será aplicable en operaciones realizadas por las sociedades en liquidación.

La DGRN se ha pronunciado en su resolución de 29 de noviembre de 2017 sobre el recurso contra la negativa de la Registradora de la propiedad de Córdoba nº3 a inscribir una escritura de venta de varios inmuebles, pertenecientes a una sociedad en liquidación, y cuyo valor superaba el 25% del total de los activos sociales. El motivo de la denegación era que la transmisión no contaba con la autorización de la Junta General de la sociedad vendedora, que la registradora considera preceptiva incluso en una sociedad en liquidación por aplicación del artículo 160.f) LSC.

A raíz de este recurso, la DGRN ha vuelto a analizar el control ejercido por notarios y registradores ante la exigencia de autorización de la Junta General para la venta de activos esenciales que impone el artículo 160.f) de la LSC. Así, en el ámbito del control de legalidad por parte de los notarios, la DGRN establece que el carácter de "esencial" de los activos escapa a su apreciación, salvo en casos notorios. En este sentido se recomienda una interpretación del concepto de "activo esencial" que favorezca la agilidad del tráfico jurídico.

La diligencia del notario en dicho control queda completamente cubierta si informa a las partes sobre todos los extremos y refleja en el documento los elementos y circunstancias necesarias para apreciar la regularidad del ne-

gocio y fundar la buena fe de las partes. En este sentido, la DGRN afirma que, en relación con de la obligación que establece el 160.f) de la LSC, el notario actuaría diligentemente exigiendo una certificación del órgano de administración sobre la no esencialidad del activo, pero excedería de su ámbito de control exigir una certificación de la Junta General, incluso cuando entre en juego la presunción del 25%.

En lo que respecta al ámbito de control de los registradores, recuerda la DGRN que en nuestro sistema registral la facultad del registrador para calificar la validez del documento implica la comprobación de que el contenido del documento no es contrario a la ley y al orden público, y que no faltan requisitos esenciales. No se exige, sin embargo, la afirmación de los otorgantes sobre la inexistencia de vicios invalidantes, como la falta de autorización de la Junta General para la venta de un activo esencial. En definitiva, en opinión de la DGRN, el registrador sólo podrá calificar el carácter "esencial" del activo objeto del título cuando este resulte de forma manifiesta o cuando se deduzca de los elementos de que dispone al calificar. Ni siquiera podrá exigir la certificación del órgano de administración manifestándose sobre la no esencialidad del activo, sencillamente porque ninguna norma impone dicha manifestación.

Por otro lado, la DGRN confirma que la cautela que establece el artículo 160.f) LSC no es de aplicación a las sociedades en liquidación. El objetivo que persigue este artículo es someter a la Junta General actos que exceden de la administración ordinaria de la sociedad, o que puedan tener efectos similares a una liquidación o a una modificación estructural. Por tanto, carece de sentido su aplicación en casos en los que ya se ha pronunciado la Junta General en



La esencialidad de los activos viene determinada por su importancia o necesidad para la consecución del objeto social, y cuando la sociedad entra en liquidación, la actividad propia del objeto social se transforma para proyectarse únicamente en la venta del haber social.

el acuerdo de liquidación. En palabras de la DGRN, *“tal cautela carece de justificación en caso de enajenaciones que no son sino actos de realización del nuevo objeto social liquidatorio. Es la norma legal la que, con la apertura de la liquidación, no sólo faculta sino que impone al órgano de administración la enajenación de los bienes para pagar a los acreedores y repartir el activo social entre los socios”*.

Acierta, a nuestro juicio, la DGRN al eximir de la exigencia de autorización de la Junta General para la venta de activos esenciales en sociedades en liquidación. No hay que olvidar que la esencialidad de los activos viene determinada por su importancia o necesidad para la consecución del objeto social, y cuando la sociedad entra en liquidación, la actividad propia del objeto social se transforma para proyectarse únicamente en la venta del haber social.

El interés social puede llegar a estar más cerca de los acreedores que de los socios

Rafael Sánchez
Departamento de Corporate / M&A

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha dictado recientemente una sentencia (STS 693/2017, de 20 de diciembre) que, si bien trae causa de un procedimiento concursal, establece conclusiones muy interesantes desde el punto de vista del derecho societario, en materia de conflictos de interés en el seno de los grupos de sociedades.

Los hechos juzgados se resumen en lo siguiente: Factorías Vulcano, S.A. (“Vulcano”) encargó la construcción de varios buques a su filial, íntegramente participada, Factorías Juliana, S.A.U. (“Juliana”) A finales del año 2008, la matriz decide desistir de ese contrato, llevarse los buques en construcción a sus instalaciones y dejar a deber a su filial la cantidad de 58 millones de euros. Seis meses después, la filial, Juliana, es declarada en concurso. Previamente, tres meses antes de dicha declaración, la matriz, Vulcano, se designa a sí misma como administrador único de la filial (en sustitución de tres personas físicas). Ninguno de todos esos administradores de la filial (salientes y entrante) reclama en momento alguno los 58 millones de euros a su matriz.

Por un lado, la Sentencia aborda la antijuridicidad de la conducta de Vulcano como administrador único de Juliana y, en este contexto, profundiza un poco más en su doctrina sobre el “interés del grupo”. En este sentido, la Sentencia expresa claramente que el interés social no es, necesariamente, el interés de la mayoría del capital social o de los

socios, ni tan siquiera cuando estamos ante sociedades unipersonales. Y recurre como prueba de ello a lo dispuesto en el artículo 204.1 de la Ley de Sociedades de Capital, que permite la impugnación de acuerdos sociales que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios. ¿Acaso deja de ser de aplicación esta norma si ese único socio que se beneficia es titular de todo el capital social? Parece que no sería así. Por tanto, para el Alto Tribunal estaba claro que el interés de Juliana (cobrar los 58 millones de euros) era distinto del interés de Vulcano, su socio-administrador único y, probablemente, también del interés del grupo de sociedades al que ambas entidades pertenecían. Es por ello que la decisión de los administradores (no exigir el pago de la deuda por importe de 58 millones de euros) no habría sido en el mejor interés de Juliana y, por tanto, podría suponer una infracción de su deber de lealtad.

Al hilo de esto último, la Sentencia apunta las dificultades para delimitar conceptualmente el deber de lealtad del administrador cuando en él coincide también la condición de socio único, en especial por cuanto se refiere al deber de evitar situaciones de conflicto de interés.

Posteriormente, la Sentencia profundiza en la cuestión puramente concursal y analiza la conducta de los administradores de Juliana de no solicitar en ningún momento el cobro de la deuda en ese marco. A este respecto, se señala que lo que determina la calificación del concurso como culpable es que en la generación o agravación del estado de insolvencia haya mediado dolo o culpa grave del administrador (artículo 164 Ley Concursal). Se trata, por tanto, de una norma de protección de los acreedores, no de los socios o de la propia sociedad deudora. De ahí se deduce la independencia en el juicio societario y concursal: no es



La Sentencia apunta las dificultades para delimitar conceptualmente el deber de lealtad del administrador cuando en él coincide también la condición de socio único, en especial por cuanto se refiere al deber de evitar situaciones de conflicto de interés.

necesario que la conducta de los administradores suponga una infracción de su deber de lealtad para que el concurso sea considerado como culpable.

Dicho de otro modo, incluso en el hipotético caso de que se considerara que la no exigencia de la referida deuda por importe de 58 millones de euros no supusiera una infracción del deber de lealtad de Vulcano, ello no conllevaría ausencia de dolo o culpa grave en su conducta como administrador de Juliana, ya que la antijuridicidad de su actuación vino determinada por el hecho de que se perjudicó, a propósito o, al menos, de forma consentida, la posición jurídica de los acreedores de Juliana.

En resumidas cuentas, Vulcano, como administrador único de Juliana, sacrificó la solvencia de esta filial para su propia supervivencia, todo ello en perjuicio de los acreedores de aquella (lo cual permite calificar el concurso como culpable) e incumpliendo, además, su deber de lealtad como administrador. Se podría decir, por tanto, que el interés de los acreedores (que Juliana exigiera el pago a Vulcano) era coincidente con el auténtico interés social de Juliana en relación con dicha deuda.

La asistencia telemática a las juntas en las sociedades de responsabilidad limitada y su admisión estatutaria

Celso Méndez
Departamento de Corporate / M&A

La Dirección General de los Registros y del Notariado reitera, en su Resolución de 8 de enero de 2018, su doctrina relativa a la admisión de preceptos estatutarios que permitan la emisión y el voto a distancia anticipado a las juntas generales de socios en las sociedades de responsabilidad limitada.

El 11 de septiembre de 2017 se presentó en el Registro Mercantil de Valencia la escritura de constitución de una sociedad mercantil de responsabilidad limitada cuyos estatutos regulaban la emisión y la posibilidad del voto a distancia anticipado, por medios físicos o telemáticos, a las juntas generales de socios de dicha sociedad.

La referida escritura de constitución fue examinada y calificada por el Registrador mercantil de Valencia que resolvió calificarla negativamente y, por lo tanto, no practicar su inscripción al entender respecto al voto a distancia anticipado a las juntas generales de socios que, en virtud del artículo 521 de la LSC, tan solo está previsto para las sociedades anónimas cotizadas.

En concreto, el argumento de la nota de calificación se apoyaba en que el voto a distancia anticipado contradice el carácter deliberante de la junta general de socios, carácter deliberante que no cabe excluirse en el desarrollo de las juntas generales y que necesariamente es previo al ejercicio del derecho de voto. Asimismo, el Registrador de Valencia reforzaba su argumentario citando los artículos 159 de la LSC y 126 del RRM que interpretaba en el sentido de que

no admiten pacto estatutario alguno que pueda excluir la deliberación en la junta general de socios.

Con posterioridad, en concreto el 11 de octubre de 2017, el Notario otorgante de la escritura pública de constitución de la sociedad, decidió interponer recurso ante la calificación negativa.

En el citado recurso se citaban diversas resoluciones de la DGRN que sustentaban la admisibilidad de la inclusión del voto a distancia anticipado en los estatutos de las sociedades de responsabilidad limitada y en las sociedades anónimas, no estando, por tanto, limitado únicamente a las sociedades anónimas cotizadas.

Resumidamente, se citaron, a modo de ejemplo, la resolución de 19 de diciembre de 2012 y la de 25 de abril de 2017 de la DGRN, en las que se consideraba plenamente aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada el artículo 186 de la LSC relativo a la solicitud pública de representación en las sociedades anónimas y en las que se permitía que la junta general de socios aceptase medios para el voto anticipado, considerando que la aceptación de estos medios es una responsabilidad del órgano de administración.

El recurrente discutía, además, que el artículo 159 de la LSC exigiera el carácter deliberante de la junta. A su juicio, del artículo solo se desprende que la junta general de socios deberá formar su voluntad con la conjunción de las voluntades de las personas que la integran, por lo que si para ello deliberan o no depende de las circunstancias del caso.

En la Resolución de 8 de enero de 2018, la DGRN aprovecha para reiterar la doctrina que ha venido manteniendo (por



La ausencia de mención expresa en el artículo 182 de la LSC a las sociedades de responsabilidad limitada no debe entenderse como una prohibición, sino que con base en la autonomía de la voluntad debe admitirse el voto anticipado siempre y cuando sea posible asegurar que los socios disponen de la información relevante.

ejemplo, en la Resolución de 19 de diciembre de 2012, de 25 y 26 de abril de 2017) de que debe estimarse válida la asistencia y votación telemática de los socios en la junta general de las sociedades de responsabilidad limitada.

La DGRN defiende que la ausencia de mención expresa en el artículo 182 de la LSC a las sociedades de responsabilidad limitada no debe entenderse como una prohibición, sino que con base en la autonomía de la voluntad debe admitirse el voto anticipado siempre y cuando sea posible asegurar que los socios disponen de la información relevante. Asimismo, continúa exponiendo, acertadamente, que, en ocasiones, estos medios lejos de ser perniciosos para los socios facilitan, por ejemplo, que aquellos socios con domicilios lejanos al domicilio social tengan un conocimiento directo o puedan ejercitar su derecho de voto sin necesidad de costosos desplazamientos.

En conclusión, la DGRN, en su Resolución de 8 de enero de 2018, ha mantenido una doctrina acorde con los tiempos actuales y con la evolución de la tecnología permitiendo así un acercamiento del derecho a las exigencias de la práctica jurídica moderna y del día a día de las sociedades mercantiles españolas.

Una importante victoria para los contratistas en la batalla de los “parones” en obra pública

Álvaro San Felipe
Departamento de Derecho Público y Sectores Regulados

El Tribunal Supremo reconoce en un reciente pronunciamiento el derecho de la contratista a ser resarcida por los sobrecostes generados por la ralentización y ampliación de la duración de la obra como consecuencia de incumplimientos de sus obligaciones por parte de la Administración contratante.

De sobra conocida es la asimetría existente entre las posiciones contractuales de la entidad del Sector Público que actúa como poder adjudicador y la empresa que realiza la prestación para aquella. Sin embargo, si existen dos etapas de los procedimientos de contratación pública en las que el impacto de este desequilibrio debería ostentar *a priori* un impacto menor es en las de ejecución y extinción del contrato, para las cuales el legislador prevé un protagonismo mayor del derecho privado, frente a las de preparación y adjudicación, en las que las prerrogativas de los poderes adjudicadores adquieren su máxima expresión.

No obstante, la praxis ha venido revelando que ni siquiera en estas últimas etapas de la vida del contrato público la compañía las tiene todas consigo. En lo que aquí respecta, no sería exagerado decir que las expectativas de triunfo de una reclamación del contratista por los daños y perjuicios causados por la ralentización de la obra o la ampliación de su plazo de ejecución no han venido siendo mayores que las que, tomando la referencia bíblica, tenía David cuando enfrentó a Goliat.

De ahí la importancia de la aquí analizada Sentencia número 161/2018 (Recurso número 2594/2015), de 5 de febrero de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que examina la Sentencia número 460/15, de 20 de mayo de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que rechaza el recurso formulado por una empresa constructora contra la desestimación por parte de la Administración que la contrató de una reclamación de compensación por los daños y perjuicios irrogados en el marco de la ejecución de un contrato para la construcción de una infraestructura pública.

La reclamación cuya procedencia examina la Sentencia trae causa de la interrupción inicial y la significativa prolongación del plazo de ejecución de la obra que tuvo lugar con la aprobación de sucesivas prórrogas y modificaciones del contrato que, según argumentaba la contratista, resultaron necesarias por las omisiones de la Administración contratante en el cumplimiento de sus obligaciones.

En primera instancia, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en línea con la jurisprudencia mayoritaria hasta ahora al respecto de este tipo de reclamaciones no acogió la pretensión indemnizatoria de la constructora en el entendimiento de que la contratista había mostrado su conformidad con los modificados y ampliaciones de la obra y sus valoraciones económicas, y de que las partidas reclamadas se encontraban incluidos en los importes ya abonados con ocasión de estos hitos.

Frente a ello el Tribunal Supremo, dejando sin efecto el pronunciamiento anterior, da la razón a la empresa constructora al reconocer su derecho a ser indemnizada en el importe reclamado, pero ¿dónde está el truco?



Ante la evidente responsabilidad de la Administración contratante en los factores que derivaron en la tardanza en la ejecución del contrato, el Tribunal reconoce a la compañía su indemnización en la cantidad reclamada.

En esta sentencia el Tribunal concluye en el sentido explicado con base en jurisprudencia consolidada de la Sala de la que se desprende que la aceptación sin reservas de un modificado o prórroga no equivale a la renuncia a los daños y perjuicios que la empresa contratista haya sufrido por estas vicisitudes, renuncia que para surtir efectos ha de ser expresa o inferirse de una interpretación razonable de los hechos.

A juicio del Tribunal aún más evidente resulta ello en los casos en que los perjuicios generados tienen su origen en un deficiente cumplimiento por la Administración de sus obligaciones contractuales. En estas circunstancias la indemnización por estos sobrecostos no resulta incompatible con el célebre principio de riesgo y ventura del contratista que obliga a éste a asumir con carácter general el riesgo de los beneficios o pérdidas derivados de lo acaecido mientras se ejecuta el contrato.

De esta forma, ante la evidente responsabilidad de la Administración contratante en los factores que derivaron en la tardanza en la ejecución del contrato, el Tribunal, acogiendo la prueba aportada por la empresa contratista acreditando la realidad y valoración de los sobrecostos incurridos, reconoce a la compañía su indemnización en la cantidad reclamada.

Sin duda, se trata de un pronunciamiento esperanzador para las compañías que realizan actividades para el Sector Público. Ahora bien, no hay mejor estrategia que recordar aquello de que el triunfo en una batalla no implica salir victorioso en la guerra, y el Sector Público contará en próximas fechas con un gran refuerzo a su reticente posición ante este tipo de reivindicaciones, el nuevo régimen de suspensión contractual en la recientemente aprobada

normativa en materia de contratos del Sector Público, que contribuirá a poner coto a la viabilidad de las reclamaciones de daños y perjuicios irrogados durante estos períodos de interrupción de la obra o servicio.

Por tanto, y aunque resulta innegable el innovador enfoque de esta sentencia del Tribunal Supremo y su valor intrínseco como precedente para reclamaciones de esta naturaleza, habrá que estar muy atentos a la nueva realidad práctica que traerá consigo la puesta en marcha de la nueva regulación y, especialmente, a la posición adoptada por la doctrina al respecto de estos inéditos criterios de indemnización.

¿Quién puede recurrir la sentencia que resuelve un incidente concursal de acción de reintegración?

Elisa Martín
Departamento de Procesal

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo reconoce legitimación para interponer recursos al acreedor coadyuvante en un incidente concursal de acción de reintegración.

La sentencia de 1 de diciembre de 2017 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Ponente Pedro José Vela Torres) estima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por una entidad financiera acreedora en el marco de un incidente concursal de acción de reintegración. La acción de reintegración tiene por objeto la rescisión de los actos perjudiciales para el patrimonio del concursado realizados por éste dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, independientemente de si existió intención fraudulenta o no. Esta acción se ejercita, con carácter principal, por la administración concursal, pudiendo ser requerida para ello por acreedores que identifiquen los actos susceptibles de impugnación y las razones para la misma.

En el caso objeto de la sentencia objeto de esta nota, una entidad financiera acreedora había requerido a la administración concursal para el ejercicio de la acción de reintegración en impugnación de una compraventa de inmuebles. Ante este requerimiento, la administración concursal interpuso demanda incidental en ejercicio de esta acción, lo que dio lugar a la tramitación del correspondiente incidente concursal ante el Juzgado de lo Mercantil. La entidad financiera acreedora intervino en el incidente como coadyuvante de la administración concursal, esto es, no ejercitaba una pretensión autónoma. En este contexto, el Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia desestimatoria de

la demanda, que fue recurrida en apelación tanto por la administración concursal como por la acreedora coadyuvante. No obstante, dado que la administración concursal no subsanó la constitución del preceptivo depósito para recurrir, su recurso fue inadmitido. Toda vez que el único recurso que se mantenía era el de la entidad financiera, la Audiencia Provincial desestimó el mismo por considerar que los acreedores que intervienen como coadyuvantes no tienen legitimación propia para recurrir. En definitiva, sujetaba la admisibilidad de su recurso a que se hubiese admitido el de la administración concursal como parte principal.

No obstante, el Tribunal Supremo discrepa de este razonamiento, atendidas las particularidades de la acción de reintegración concursal y la interpretación de las normas contenidas en la Ley Concursal y en la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre esta acción, sobre el incidente concursal y sobre la legitimación. En este sentido, la Sala considera que la Ley Concursal permite la entrada en el incidente concursal de titulares de relaciones jurídicas distintas de la discutida pero que puedan verse afectadas por lo que pueda resolverse. Siendo esto así, sin perjuicio de que la legitimación para promover la acción de reintegración sí está restringida, nada impide que otros interesados intervengan en el incidente como coadyuvantes una vez haya sido ejercitada la correspondiente acción. Por tanto, la interpretación conjunta de la Ley Concursal y de la Ley de Enjuiciamiento Civil a este respecto determinaría que la intervención como coadyuvante en un incidente concursal de acción de reintegración atribuye al acreedor la condición de parte procesal a los efectos de poder recurrir las resoluciones que le pudieran resultar perjudiciales, con independencia de la parte principal (en este caso, la administración concursal).



Esta sentencia es de extraordinario interés para una materia como las acciones de reintegración, de incidencia determinante en todo procedimiento concursal por su efecto sobre la masa activa y, en definitiva, sobre las perspectivas de cobro de los acreedores.

A la vista de las consideraciones anteriores, el Tribunal Supremo estima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la entidad financiera acreedora, reconociendo su legitimación para interponer el recurso de apelación frente a la sentencia del Juzgado de lo Mercantil que desestimaba la acción de reintegración. Como consecuencia, se acuerda devolver las actuaciones a la Audiencia Provincial para dictar la correspondiente resolución sobre el fondo del asunto.

No cabe duda de que esta sentencia es de extraordinario interés para una materia como las acciones de reintegración, de incidencia determinante en todo procedimiento concursal por su efecto sobre la masa activa y, en definitiva, sobre las perspectivas de cobro de los acreedores.

Adquirir un operador móvil es una concentración que siempre debe notificarse a la CNMC

Aida Oviedo y Daniel Arribas
Departamento de Competencia y UE

El Tribunal Supremo avala la definición de mercado mayorista de terminación de llamadas, entendiendo que los mercados mayoristas de terminación de llamadas de cada operador deben considerarse como mercados de producto separados. Dado que cada operador ostenta el 100% de la cuota de mercado de las llamadas que terminan en las redes que él gestiona, todas las concentraciones que impliquen la adquisición de un operador móvil se deberán notificar ante la CNMC.

El pasado 31 de octubre, el Tribunal Supremo inadmitió, mediante auto, el recurso de casación interpuesto por France Telecom España, S.A.U. ("Orange") contra la Sentencia de la Audiencia Nacional que confirmaba la sanción de 61.000 Euros que le impuso, en 2013, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia ("CNMC") en el expediente SNC/0028/13, *ORANGE*, por implementar una operación antes de su autorización. En particular, el asunto se refería a la adquisición de KPN Spain, S.L.U. ("SYMIO") por parte de Orange.

Como es sabido, la Ley 15/2007, de 15 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC") establece un sistema de control de las concentraciones que impone la obligación de notificar a la CNMC, entre otras, las concentraciones en las que se adquiera o se incremente un 30% de cuota de mercado en alguno de los mercados que se vean afectados

por la operación (el denominado umbral de cuota de mercado). Ejecutar una concentración sin notificar la operación o sin esperar a su autorización por la CNMC supone una infracción grave de la LDC que puede ser castigada con una multa de hasta el 5% del volumen de negocios de la empresa adquirente.

Volviendo al asunto comentado, uno de los mercados que se ven afectados en cualquier operación de compañías móviles es el mercado mayorista de terminación de llamadas. En éste, los diferentes operadores ofrecen al resto de operadores (tanto fijos como móviles) la posibilidad de completar en su red las llamadas telefónicas realizadas por los clientes de estos últimos y que tienen como destino a un abonado conectado a la red del primero.

En la sentencia de instancia recurrida por Orange, la Audiencia Nacional daba la razón a la CNMC y entendía que los mercados mayoristas de terminación de llamadas de cada operador deben considerarse como mercados de producto separados, en línea con determinados informes emitidos por la extinta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ("CMT") y por alguna resolución de las autoridades de competencia. De acuerdo con esa definición, cada operador ostentaría el 100% de la cuota de mercado de las llamadas que terminan en las redes que él gestiona, lo que afectaría a todos los operadores que tienen control sobre la terminación de las llamadas en sus líneas. Esto incluye tanto a los Operadores Móviles con Red ("OMR") –aquellos que cuentan con sus propias redes (Orange, Vodafone o Telefónica)–, como a los Operadores Móviles Virtuales Completos (OMV) –los que, a pesar de no disponer de sus propias redes, han suscrito acuerdos de acceso y originación de llamadas con un OMR y disponen de elementos de red y recursos de numeración que les



El Tribunal Supremo ha inadmitido el recurso presentado por Orange sobre la base de ausencia de interés casacional, en la medida en que entiende que Orange no podía albergar “dudas razonables” sobre la definición de mercado relevante al existir muchos precedentes europeos y españoles.

permiten prestar sus servicios finales (Digimobil o Lyca-mobile)–.

En consecuencia, la Audiencia Nacional consideró que, efectivamente, Orange debió notificar a la CNMC la adquisición de SYMIO, con la que estaba adquiriendo el 100% de cuota del mercado mayorista de terminación de llamadas en la red de ésta, confirmando la sanción impuesta. Esta interpretación implica que todas las operaciones de concentración en las que se adquiriera un OMR o un OMV completo deberán ser notificadas a la CNMC, pues siempre se superará el umbral de cuota de mercado.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha inadmitido el recurso presentado por Orange sobre la base de ausencia de interés casacional, en la medida en que entiende que Orange no podía albergar “dudas razonables” sobre la definición de mercado relevante al existir muchos precedentes europeos y españoles que lo definían de esta forma, incluso alguno en el que la propia Orange era parte interesada.

Lo paradigmático de esta argumentación es que el único precedente español en el que la autoridad de competencia había definido, como mercado separado, el mercado mayorista de terminación de llamadas de cada operador (Expediente S/0248/10 *Mensajes Cortos*) y en el que también era parte Orange, fue anulado por la Audiencia Nacional en septiembre de 2017, de forma previa a la inadmisión del recurso de casación de Orange en el asunto aquí analizado.

Así, en su sentencia de septiembre de 2017 (SAN 3564/2017) la Audiencia Nacional consideró que, para de-finir el

mercado mayorista de terminación de llamadas, las autoridades de competencia no podían remitirse en bloque a los informes emitidos por la CMT, sino que era necesario un desarrollo mayor. Este procedimiento supuso la anulación de una multa de 29,95 millones de Euros que la CNMC había impuesto a Orange en diciembre de 2013 por un supuesto abuso de posición de dominio.

En consecuencia, aun cuando la sanción impuesta a Orange por ejecutar la adquisición de SYMIO de forma previa a la autorización de la CNMC ya es firme, cabe albergar dudas razonables sobre la definición de mercado relevante, que llevaría a tener que notificar todas las concentraciones en las que se adquiriera un OMR o un OMV completo.

El TS ofrece nuevas pautas de interpretación de la normativa sobre caducidad de los expedientes de competencia

Aida Oviedo
Departamento de Competencia y UE

En dos recientes sentencias, el Tribunal Supremo clarifica que, como criterio general, la suspensión del plazo para resolver un expediente de competencia se producirá desde la fecha del acuerdo de suspensión –y no antes– y que el plazo de caducidad en un expediente sancionador de competencia que afecte a varios interesados ha de computarse necesariamente de manera individual.

Los procedimientos sancionadores de la CNMC por prácticas anticompetitivas están sujetos a un plazo de resolución de 18 meses, que puede suspenderse en los supuestos establecidos por la Ley de Defensa de la Competencia. Trascurrido ese plazo sin que la CNMC haya adoptado y notificado la resolución a los interesados, el procedimiento habrá caducado y, con él, las actuaciones practicadas en su seno. Ello supone que el procedimiento caducado no interrumpe el plazo de prescripción de las infracciones. Del mismo modo, según ha aclarado el Tribunal Supremo, tampoco interrumpen la prescripción los actos de la Administración derivados de un procedimiento caducado (por ejemplo, en el marco del recurso contra la resolución adoptada en ese procedimiento caducado).

En dos pronunciamientos recientes, el Tribunal Supremo ha ofrecido nuevas pautas de interpretación de las normas de caducidad “especiales” contenidas en la Ley de Defensa de la Competencia y en su Reglamento de desarrollo.

De una parte, en su sentencia de 8 de noviembre de 2017, el Tribunal Supremo confirma la caducidad del expediente S/0154/09, *Montesa Honda*, en el que la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC, hoy CNMC) sancionó a la empresa del mismo nombre con multa de 1,2 millones de euros por establecer un acuerdo generalizado de precios tanto a nivel horizontal (entre competidores) como vertical (estableciendo a sus concesionarios unos niveles de precios y controlando su aplicación).

En este asunto, la Audiencia Nacional declaró que el expediente había caducado por superar en tres días el plazo de 18 meses para adoptar y notificar la resolución por un error en el cómputo del plazo por parte de la CNMC. En particular, en el acuerdo de suspensión notificado a las investigadas que tenía como causa la práctica de pruebas complementarias, la extinta CNC establecía que la suspensión surtía efectos con fecha anterior a dicho acuerdo sobre la base de que en esa fecha anterior se había acordado la práctica de esas pruebas.

En la sentencia de instancia, la Audiencia Nacional consideró que los días transcurridos entre el acuerdo de suspensión y la fecha anterior desde la que se acordaron sus efectos (esos tres días) no podían tenerse en cuenta, puesto que supondría dar efectos retroactivos al acto que acordó la suspensión en contra del administrado.

Ahora, el Tribunal Supremo llega a la misma conclusión, pero manifestando que la única fecha de suspensión que figuraba en el expediente era la de la adopción del acuerdo, por lo que es esa fecha –y no la anterior– la que debe computarse como inicio de la suspensión.



La interpretación de las normas de caducidad sobre los expedientes sancionadores de competencia es una cuestión controvertida que puede dar lugar a la anulación de procedimientos que han conllevado mucho esfuerzo en términos de instrucción y resolución para todos los afectados y multas millonarias.

De otra parte, en su sentencia de 20 de diciembre de 2017, el Tribunal Supremo confirma la caducidad del expediente sancionador S/0343/11, *Manipulado de papel*, respecto de una de las tres empresas que fueron sancionadas por la extinta CNC por su participación en un cártel de fijación de precios y reparto de mercado en el sector de los cuadernos de papel. En particular, no se le había notificado la suspensión del plazo que se acordó por un requerimiento de información dirigido a las otras dos empresas investigadas.

El Tribunal Supremo manifiesta que no cabe sostener que cualquier suspensión deba afectar necesariamente –como alegaba el Abogado del Estado– al cómputo del plazo de caducidad para todos los interesados, puesto que existen múltiples trámites que pueden afectar a solo uno de los interesados. De esta manera, confirma la caducidad del expediente en lo relativo a la empresa que no tuvo conocimiento de la suspensión.

El mismo escenario se ha presentado en el expediente S/0329/12, *Residuos*, en el que la CNMC impuso multas de 98 millones de euros a 39 empresas y tres asociaciones del sector de la gestión de residuos. No obstante, en estos procedimientos, la Audiencia Nacional ha matizado levemente su posición. Así, considera ahora que, como en este caso sí hubo notificación del levantamiento de la suspensión a todos los investigados, sí cabría defender que la suspensión tuvo efectos para todos –y no solo para los pocos que recibieron el requerimiento de información–. Tendremos que esperar a conocer la opinión del Tribunal Supremo a este respecto, pues las sentencias de la Audiencia Nacional contienen un voto particular que muy seguramente dará lugar a varios recursos de casación sobre la base de la caducidad.

En todo caso, de las sentencias anteriores se deduce que la interpretación de las normas de caducidad sobre los expedientes sancionadores de competencia es una cuestión controvertida que puede dar lugar a la anulación de procedimientos que han conllevado mucho esfuerzo en términos de instrucción y resolución para todos los afectados y multas millonarias.

A vueltas con las reformas derivadas del Proyecto BEPS: Nuevos comentarios al Modelo de la OCDE. Parte III

María González y Rafael Ortiz de Zuriarrain
Departamento de Tributario

En posts anteriores, habíamos introducido algunos de los cambios que han surgido a consecuencia de la aprobación del nuevo Modelo de Convenio de la OCDE.

Como continuación de lo anterior, en este artículo describiremos, brevemente, en qué consisten las novedades relativas a las medidas anti-abuso más relevantes que, últimamente, han dado tanto que hablar en los círculos tributarios. Especialmente, en lo que se refiere a la introducción de una cláusula de limitación de beneficios (nuevo artículo 29) o la del "*Principal Purpose Test*". En lo que a cláusulas anti-abuso se refiere, el nuevo Modelo establece varias opciones que los Estados pueden utilizar al objeto de incorporar disposiciones que, cumpliendo con el estándar mínimo acordado en el Proyecto BEPS, sirvan para eliminar la doble imposición, pero previniendo un uso abusivo del Convenio (por ejemplo, situaciones de desimposición o tributación reducida de forma artificiosa).

En particular, los propios Comentarios al Modelo señalan que serán los Estados contratantes implicados en la firma de cada convenio los que decidan la configuración del artículo 29, siendo las alternativas disponibles, básicamente, las siguientes:

- Incluir únicamente la cláusula del Test del Propósito Principal (*PPT-Principal Purpose Test*);
- Incluir la cláusula completa y detallada de Limitación de Beneficios (*LOB-Limitation Of Benefits*) junto con otras normas específicas para evitar la utilización de

sociedades instrumentales ("*anti-conduit arrangement rules*"), o

- Incluir una fórmula conjunta de la cláusula PPT junto con una versión simplificada de LOB.

Recordemos que, la cláusula LOB, es aquella que limita el acceso a las ventajas concedidas en virtud del convenio a determinadas situaciones susceptibles de ser consideradas como *treaty shopping*. Esto es, con este tipo de cláusulas, se condiciona la aplicación de un Convenio a determinadas circunstancias de conexión con un Estado mucho más exigentes que la mera residencia fiscal (se busca la existencia de un nexo más que suficiente entre el Estado de residencia y la entidad que pretende aplicar el Convenio), por lo que puede decirse que se busca una suerte de ampliación del ámbito subjetivo de aplicación del referido texto legal.

En relación con lo anterior, únicamente señalar (puesto que no es objeto de este post la enumeración exhaustiva de los escenarios previstos) que, para la redacción de la nueva cláusula LOB, ha servido de inspiración el Convenio de Estados Unidos, que ya incluía, históricamente, la referida cláusula.

Por otro lado, y dejando ya el ámbito de la LOB, una de las mayores novedades traídas a colación con el nuevo Modelo es la introducción de la cláusula PPT, esto es, una disposición en virtud de la cual, van a limitarse los beneficios del Convenio si, en un caso concreto y a la vista de los hechos que lo rodean, es razonable concluir que uno de los propósitos principales de las operaciones llevadas a cabo en dicho caso concreto era el beneficiarse, directa o indirectamente, de las disposiciones del Convenio.



Habrá que estar muy atento a los pronunciamientos que, por parte de la Administración (y más adelante, por los Tribunales), vayan surgiendo en conexión con la aplicación práctica de la cláusula PPT.

Lo anterior puede compararse, a priori, aunque salvando las diferencias (como por ejemplo, la carencia de subjetivización), con la artificiosidad que caracteriza la figura actual del conflicto en aplicación de la norma de nuestra actual Ley General Tributaria.

No obstante, por la complejidad de las operaciones a las que resultará de aplicación esta nueva cláusula anti-abuso, habrá que esperar para concluir en qué ocasiones será inevitable su apreciación, y en cuáles otras, todavía podría estar tratándose de casos de economía de opción amparados en motivos comerciales de índole escasamente tributaria.

Dicho lo anterior, habrá que estar muy atento a los pronunciamientos que, por parte de la Administración (y más adelante, por los Tribunales), vayan surgiendo en conexión con la aplicación práctica de la cláusula PPT, sobre todo, considerando las siguientes cuestiones:

- Análisis caso por caso: Dado el marcado carácter subjetivo de su aplicación, al tener que analizarse la intención del que pretende beneficiarse de los beneficios de un Convenio, podría producirse cierta inseguridad jurídica (diferente tratamiento para una misma situación).
- Carga de la Prueba: De los Comentarios al Modelo, parece desprenderse una posible desigualdad de fuerza en la carga de la prueba en cuanto a que la Administración sólo necesita, para no aplicar el Convenio, que sea razonable el concluir que la finalidad sea la obtención del beneficio. Sin embargo, quien pretende aplicar las referidas disposiciones del Convenio debe probar que la obtención del beneficio, en

esas circunstancias, es conforme al objeto y finalidad del referido texto legal.

No cabe duda de que el panorama anti-abuso empieza a desarrollarse a una velocidad mayor de lo que, hace unos años, era previsible. En este contexto, y a consecuencia de las novedades que se han ido introduciendo en los últimos meses (Convenio Multilateral, Directiva Anti-Abuso, nuevo Modelo de Convenio de la OCDE, etc.), es necesario examinar con gran atención las operaciones de índole internacional al objeto de asegurar, en la mayor medida posible, que no es de aplicación ninguna de estas limitaciones.

A vueltas con las reformas derivadas del proyecto BEPS: nuevos comentarios al modelo de la OCDE. Parte IV

Cristina Heredero y María González
Departamento de Tributario

A estas alturas es conocido por todos que las medidas recogidas en el Plan de Acción BEPS han provocado una importante re-caracterización de algunos de los pilares fundamentales sobre los que, tradicionalmente, ha descansado la normativa existente en materia de fiscalidad internacional.

Así, a nadie escapa que los cambios normativos introducidos por el referido Plan han dado lugar a un aumento significativo de los conflictos y controversias derivados de la interpretación y aplicación de las disposiciones recogidas, por ejemplo, en los convenios para evitar la doble imposición.

Lo anterior hace necesario que dichos convenios incorporen nuevos mecanismos que permitan que la resolución de controversias transfronterizas, derivadas de su aplicación e interpretación, se produzca de una manera eficaz, eficiente y ágil.

En este sentido, el presente post se centra en analizar el nuevo marco normativo, que en ejecución de la acción 14 *"Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective"* del Plan BEPS, se ha incluido en la nueva versión actualizada del Modelo de Convenio de la OCDE con el propósito de optimizar y dinamizar los mecanismos de resolución de conflictos en el ámbito de la fiscalidad internacional.

En particular, analizaremos en qué medida se ha alcanzado el objetivo perseguido por la referida Acción 14, que no es

otro que el de desarrollar soluciones que permitan luchar contra los obstáculos que impiden que los países resuelvan las controversias relacionadas con los convenios mediante los denominados procedimientos amistosos ("MAPS").

Así, a partir del mencionado objetivo, se ha introducido en el Modelo de Convenio de la OCDE y, en consecuencia, en los Comentarios al referido Modelo, un estándar mínimo de obligado cumplimiento para la resolución de conflictos, el cual se construye a partir de medidas específicas dirigidas a eliminar los obstáculos que puedan existir para la implementación de MAPS más eficientes.

En concreto, el estándar mínimo incluye tres obligaciones, aunque muy laxas, que van dirigidas a que los Estados respeten las obligaciones acordadas, entre las cuales podemos incluir las siguientes:

- Asegurar, por parte de los Estados miembros, que las obligaciones y los deberes relativos a los MAPS sean ejecutados de buena fe y, adicionalmente, que los litigios en el marco de los MAPS sean resueltos dentro de un plazo razonable independiente de cuales sean sus plazos internos de prescripción.
- Asegurar que los Estados implementen procesos administrativos que propicien la prevención y la resolución, lo más ágilmente posible, de controversias relativas a la interpretación y aplicación de los convenios, especialmente cuando se produce doble imposición tanto jurídica como económica; y,
- Velar para que los contribuyentes que cumplan con las condiciones del artículo 25.1 del modelo de convenio de la OCDE puedan iniciar los MAPS. Asimismo,



Se ha introducido en el Modelo de Convenio de la OCDE y, en consecuencia, en los Comentarios al referido Modelo, un estándar mínimo de obligado cumplimiento para la resolución de conflictos, el cual se construye a partir de medidas específicas dirigidas a eliminar los obstáculos que puedan existir para la implementación de MAPS más eficientes.

las autoridades competentes de los Estados implicados deberán conocer las solicitudes de iniciación de MAPS presentadas por los contribuyentes, pudiendo opinar sobre si éstas pueden ser objeto de aceptación o rechazo.

Adicionalmente, y con el fin de establecer un mecanismo efectivo de seguimiento para garantizar que el estándar mínimo se cumple, y que por tanto los países avanzan hacia una resolución más rápida y efectiva de los conflictos, los Estados miembros incluidos en el Plan de Acción BEPS se han comprometido a facilitar información estadística relativa a sus MAPS con base en un marco de informes acordado.

Dichos informes proporcionarían una medida tangible de los efectos de la implementación de algunos de los elementos del estándar mínimo, incluyendo datos relativos a hitos previamente acordados respecto la iniciación, finalización y cualquier otra fase relevante que pudiera desarrollarse en el seno de los MAPS.

Por otro lado, la acción 14 recoge una serie de prácticas preferentes no obligatorias que, sin embargo, pueden resultar adecuadas para dar respuesta a algunos de los obstáculos que, en ocasiones, impiden la resolución de conflictos a través de los MAPS. No obstante, que decidió no incluirlas como parte del estándar mínimo obligatorio porque tienen cierto carácter subjetivo, y porque no todos los países de la OCDE estarían dispuestos a adoptarlas.

Por último, conviene destacar que, con el mismo objetivo de superar la obsolescencia que en la configuración y mecánica de los MAPS se venía arrastrando, así como evitar la problemática interpretativa existente y que perjudica

las situaciones de doble imposición, la Unión Europea ha aprobado recientemente la Directiva (EU) 2017/1852 del Consejo, de 10 de octubre de 2017, relativa a los mecanismos de resolución de litigios entre los Estados miembros cuando dichos litigios surgen de la interpretación y aplicación de los acuerdos y convenios para evitar la doble imposición.

El devengo de intereses por falta de devolución de la fianza arrendaticia

Lina Kondrushkina y Jorge Peño
Departamento de Inmobiliario y Construcción

El artículo 36.4 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (“LAU”) establece que, a la finalización de un contrato de arrendamiento, el arrendador está obligado a devolver al arrendatario la fianza legal entregada. Transcurrido el plazo de un mes, la falta de devolución de la fianza devengará el interés legal a favor del arrendatario.

Pese a la aparente claridad del mencionado artículo, no es totalmente pacífico en la práctica la determinación de cuándo comienza a transcurrir el plazo de un mes. En particular, en aquellos casos en los que a la finalización del arriendo existen cantidades pendientes de liquidar (por consumo de suministros, existencia de desperfectos en el inmueble, etc.) Así, no parece irrazonable hacer depender el *dies a quo* en estos casos de la fecha de liquidación de las cantidades correspondientes.

Por su parte, tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido aplicable, por un lado, el artículo 1100, pº 2º, nº1º del Código Civil, en cuya virtud no sería necesaria la intimación previa al deudor para el devengo de intereses cuando así lo determine la ley (tal sería el caso del artículo 36.4 de la LAU); y por otro, el principio de que una obligación, para ser exigible, ha de ser líquida y vencida.

Por ello, identificar cuándo la fianza ha de entenderse como deuda líquida y exigible resulta clave para la producción del devengo de intereses. En este sentido, una

línea de jurisprudencia menor se atiene a un sentido subyacente en el artículo 36.4 de la LAU, siendo que el plazo de un mes al que se refiere se previó a los efectos de que el arrendador comprobara en ese tiempo el estado de devolución del inmueble. En consecuencia, la obligación de devolver la fianza legal no nacería hasta calculados los importes de daños y liquidada la posesión tras la inspección pertinente. Sin embargo, siguiendo una línea jurisprudencial, más fiel a la literalidad del texto, otras Audiencias Provinciales han entendido producida la obligación de devolver la fianza en la fecha de finalización del contrato, sin perjuicio de que el arrendatario no esté facultado para exigir intereses de demora por la falta de restitución de los importes correspondientes hasta transcurrido el plazo de un mes que venimos comentando.

En línea con la primera corriente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (sección 6ª) de 4 de marzo de 2016 establece que:

- (i) El momento de liquidación del contrato se produce en el momento de la devolución de la posesión del inmueble mediante la oportuna entrega de llaves, salvo cuando existan daños sobre el mismo, en cuyo caso, la obligación será líquida una vez se cuantifiquen dichos daños. En este supuesto, el devengo de intereses se producirá transcurrido un mes desde el momento de determinación de los importes a resarcir ya sea por acuerdo entre las partes o por resolución judicial.
- (ii) Una vez el arrendador tome posesión sobre el inmueble, dispone del plazo de un mes para revisar el estado de devolución del mismo y devolver la fianza al arrendatario.



La falta de devolución de la fianza por parte del ente autonómico correspondiente en el plazo de un mes desde la solicitud de devolución devengará de la misma forma intereses legales a favor del arrendador.

- (iii) En el supuesto de que, transcurrido un mes desde la toma de posesión del inmueble por el arrendador, éste no comunicara al arrendatario los importes a aplicar por desperfectos contra la fianza, la obligación de restitución de dicha fianza junto con los intereses legales que corresponda deviene inmediatamente exigible.

En sentido similar se pronuncia la sentencia de 1 de marzo de 2016 de la Audiencia Provincial de Sevilla: *"no procede la devolución de la fianza hasta la finalización de la relación contractual, previa comprobación de la inexistencia de daños, tras la entrega de la posesión al arrendador"*.

Sin embargo, en la línea literalista que apuntábamos, la sentencia de 11 de septiembre de 2015 de la Audiencia Provincial de La Coruña entendió que la fianza deberá devolverse en el momento de finalización del contrato (y no en el plazo de un mes). Por ello, una vez transcurrido este plazo sin que el arrendador hubiera devuelto la fianza éste deberá abonar los intereses devengados sobre el importe resultante de la liquidación correspondiente.

Por último, menos controvertido resulta cuando el organismo autonómico depositario de las fianzas legales no restituye las cantidades en el plazo de un mes. En este sentido, la Disposición Adicional Tercera de la LAU es claro al determinar que la falta de devolución de la fianza por parte del ente autonómico correspondiente en el plazo de un mes desde la solicitud de devolución devengará de la misma forma intereses legales a favor del arrendador.

En conclusión, desde un punto de vista jurídico, lo que a la sazón es como decir desde un punto de vista sencillamente práctico, nunca nos cansaremos de insistir lo suficiente en

la necesidad de expresar en los contratos de arrendamiento qué solución han de tener hasta los aspectos en apariencia menores o secundarios, que cubran todas las vicisitudes de la relación arrendaticia, durante toda su duración, a fin de evitar sorpresas de última hora (y nunca mejor dicho).

CMS en el mundo

The Americas

Bogotá
Lima
Mexico City
Rio de Janeiro
Santiago de Chile



Algiers
Casablanca
Luanda

Africa

Europe

Aberdeen
Amsterdam
Antwerp
Barcelona
Belgrade

Berlin
Bratislava
Bristol
Brussels
Bucharest

Budapest
Cologne
Duesseldorf
Edinburgh
Frankfurt

Funchal
Geneva
Glasgow
Hamburg
Kyiv
Leipzig
Lisbon
Ljubljana
London

Luxembourg
Lyon
Madrid
Manchester
Milan
Monaco
Moscow
Munich
Paris

Podgorica
Poznan
Prague
Reading
Rome
Sarajevo
Seville
Sheffield
Skopje

Sofia
Strasbourg
Stuttgart
Tirana
Utrecht
Vienna
Warsaw
Zagreb
Zurich

Dubai
Istanbul
Muscat
Riyadh
Tehran

Middle East

Beijing
Hong Kong
Shanghai
Singapore

Asia-Pacific



Hechos y datos

- **74 oficinas**
- **68 ciudades**
- **> 1.000 socios**
- **> 4.500 abogados**
- **> 7.500 empleados**
- **Facturación:** 1.050 millones de euros (2016)
- **42 países:**
 - Países europeos:** Albania, Alemania, Austria, Bélgica, Bosnia Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Hungría, Italia, Luxemburgo, Mónaco, Montenegro, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumanía, Rusia, Serbia, Suiza, Turquía, Ucrania y Reino Unido.
 - Fuera de Europa:** Angola, Arabia Saudí, Argelia, Brasil, Chile, China, Colombia, Hong Kong, Irán, Emiratos Árabes Unidos, México, Marruecos, Omán, Perú y Singapur.
- **Firmas que componen CMS:**
 - CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italia)
 - CMS Albiñana & Suárez de Lezo (España)
 - CMS Bureau Francis Lefebvre (Francia)
 - CMS Cameron McKenna (Reino Unido)
 - CMS Carey & Allende (Chile)
 - CMS DeBacker (Bélgica)
 - CMS Derks Star Busmann (Países Bajos)
 - CMS von Erlach Poncet (Suiza)
 - CMS Grau (Perú)
 - CMS Hasche Sigle (Alemania)
 - CMS Pasquier Ciulla & Marquet (Mónaco)
 - CMS Reich-Rohrwig Hainz (Austria)
 - CMS Rodríguez Azuero Contexto Legal Abogados (Colombia)
 - CMS Rui Pena & Arnaut (Portugal)

La presente publicación no constituye opinión profesional o asesoramiento jurídico de sus autores. Para cualquier duda, póngase en contacto con CMS Albiñana & Suárez de Lezo (madrid@cms-asl.com | cms-asl@cms-asl.com)



Law . Tax

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.
www.cms-lawnow.com



Law . Tax

Your expert legal publications online.

In-depth international legal research and insights that can be personalised.
eguides.cmslegal.com

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

CMS locations:

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

cms.law