

# Referencias Jurídicas CMS

Septiembre 2023

# Referencias Jurídicas CMS

Septiembre 2023

---

## Posts Jurídicos

---

### Corporate / M&A

#### Ignacio Cerrato

Impacto del RD Ley 5/2023, sobre el régimen de modificaciones estructurales: primeras (y cautas) impresiones..... 4

### TMC

#### Miguel Recio

La Comisión publica una importante propuesta de Reglamento europeo para reforzar el cumplimiento del RGPD en casos transfronterizos: ¿Qué cuestiones aborda?..... 6

### Procesal

#### Enrique Remón

No cabe que, por no abonar una pena de multa, se obligue a cumplir una pena de prisión sustitutiva de duración superior a la prevista para la principal ..... 8

#### Jorge Martínez

Nuevo Registro Central de Titulares Reales ..... 10

#### Mónica Trigo y Livia Domingo

El Juzgado de lo Mercantil Nº 2 de Barcelona homologa el Plan de Reestructuración propuesto por los acreedores del Grupo Celsa..... 12

### Tributario

#### Marta Burgos

Fin de la incertidumbre sobre la aplicación de la cláusula antiabuso respecto de la exención por reparto de dividendos en el Impuesto sobre la Renta de No Residentes..... 14

### Seguros, Reaseguros e Innovación

#### Marisa Ruiz

La PSD3, una realidad en los servicios de pago..... 16

### Bancario y Financiero

#### Borja Vázquez

Nuevos requisitos de declaración de préstamos intra-grupo ..... 18

### Propiedad Industrial, Intelectual y Negocio Digital

#### María Peña

El papel que puede desempeñar España en el Nuevo Sistema de Patente Unitaria..... 20



# Impacto del RD Ley 5/2023, sobre el régimen de modificaciones estructurales: primeras (y cautas) impresiones



Ahora se condiciona la ejecución de las fusiones y escisiones al hecho de que las sociedades participantes adjunten certificado de estar al tanto en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o con la Seguridad Social.

Ignacio Cerrato  
Corporate/M&A | Post jurídico

El pasado 29 de junio se publicó en el BOE la aprobación del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, que, entre otros extremos, ha servido para implementar la transposición de la Directiva 2019/2121/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, en lo que se refiere a modificaciones estructurales transfronterizas intracomunitarias de sociedades mercantiles. Pero, aprovechando la ocasión, a través del Real Decreto-Ley se ha reformado muy sustancialmente el régimen de las modificaciones estructurales domésticas.

El objeto de este breve artículo no es otro que describir las principales modificaciones y novedades a tener en cuenta en la materia, y a las que nos estamos enfrentando desde su entrada en vigor (que tuvo lugar al mes de la publicación en el BOE, es decir, a partir del pasado 29 de julio).

- Derogación íntegra de la Ley 3/2009 y aplicación del régimen transitorio

Como principio fundamental debe tenerse en mente que este Real Decreto-ley deroga de manera íntegra la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre **modificaciones estructurales** de las sociedades mercantiles, que venía siendo (con sus luces y sombras) la única guía normativa para la materia. En este punto cabe advertir que, pese a la expansiva (y, en ocasiones, intrusiva) labor transpositiva que se ha producido a través del nuevo marco regu-

latorio (es decir, con el Real Decreto-ley), los primeros resultados que estamos observando no son todo lo satisfactorios que se necesitaban. Estamos ya añorando el régimen anterior, que –pese a ciertas contradicciones e inconsistencias– era (o, al menos, parecía) más claro, ordenado y práctico que el recién estrenado.

Si bien ya han pasado algunas semanas desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley para con las modificaciones estructurales, cabe mencionar sucintamente que la redacción no es muy clarividente, arrojando grandes dudas en lo que respecta al día a quo que debe aplicarse y, por tanto, qué modificaciones siguen al amparo de la Ley 3/2009 y cuáles bajo el nuevo marco. Si bien parece que se aplicaría a aquellos «proyectos que no hubieran sido aprobados [...] con anterioridad a la entrada en vigor», porque así lo establece la disposición final novena de la nueva norma, no queda resuelta la (lógica) duda sobre la interpretación que el legislador ha querido introducir con el concepto de «aprobación». Si la aplicación de la ley antigua solo se produce para modificaciones en las que las juntas hubieran aprobado el proyecto, no se aplicaría transitoriamente nunca la ley derogada, puesto que el procedimiento ya se habría desarrollado en su integridad bajo el derecho anterior. Evidentemente, esto es más que cuestionable. Pues bien, a pesar de que no es la ocasión para debatir sobre las diferentes interpretaciones que han surgido a raíz de esta difusa definición, cabe concluir (y, en la práctica, todos los actores del mercado lo están interpretando así) que solo aquellos proyectos que hubieran sido formulados y aprobados por los administradores con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley seguirán estando sometidos a la Ley 3/2009.

- Algunas soluciones y nuevos problemas

Pese a la infinidad de novedades incluidas a través del

Real Decreto-ley, no es propósito de este breve comentario abarcar todas y cada una de ellas. Por ello, nos limitamos a enunciar aquellas que nos resultan de mayor calado y que, en ocasiones, han causado mayor perplejidad.

Uno de los principales cambios introducidos es el cambio de técnica legislativa en lo que respecta a la nacionalidad de las modificaciones estructurales. Si bien, bajo la anterior normativa, se asumía que las fusiones y escisiones eran domésticas, sin perjuicio de aquellas transfronterizas, ahora con la nueva regulación se presumen como especiales aquellas fusiones y escisiones entre sociedades de la misma nacionalidad. Por ello, un cambio más que significativo y que no termina de comprenderse, en la medida en que la transposición de la Directiva debería haber servido para, entre otras cosas, adaptar su contenido a la realidad local de cada jurisdicción.

En materia de protección de los acreedores, también se ha incluido un gran cambio respecto del régimen anterior. El derecho de oposición, tal y como estaba regulado en la Ley 3/2009, se ha eliminado, siendo reemplazado por un sistema de garantías adecuadas. Si bien el concepto es a propósito de incrementar la agilidad en la tramitación de las fusiones y escisiones, deberemos ser cautelosos en lo que respecta a la implantación práctica de dichas garantías.

Continuando con los sistemas de protección, especial interés nos muestra el nuevo régimen para con la protección de los socios. El antiguo régimen potestativo (que ofrecía la posibilidad a los socios que no votasen a favor de la fusión o escisión de que un experto independiente fijase la compensación económica a recibir, siempre que estuviese previsto en los estatutos o en el acuerdo de la Junta en cuestión) ahora se impone como obligatorio. Es decir, cualquier socio discrepante con la

evaluación de canje, no podrá impugnar la fusión, pero sí solicitar judicialmente una compensación. De nuevo, un cambio difícil de digerir en la práctica y que incrementa las garantías o cautelas a asumir por las sociedades intervinientes.

Para terminar con los mecanismos de protección, de la misma manera que el Real Decreto-ley faculta a los acreedores y socios a presentar observaciones al proyecto, también podrán hacerlo los trabajadores. Es por ello que, aquí con supuesto acierto, el informe de administradores explicativo de la modificación estructural deberá estar dirigido a ambos socios y trabajadores.

Y, por último, una novedad que ha generado gran revuelo y sorpresa en el tejido empresarial. Ahora se condiciona la ejecución de las fusiones y escisiones al hecho de que las sociedades participantes adjunten certificado de estar al tanto en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o con la Seguridad Social. No cabe duda de que supone un trato más que privilegiado para ciertos acreedores (públicos, por cierto) y va a conllevar, en la práctica, menor rapidez en la ejecución de la fusión o escisión (que es, precisamente, lo que siempre debe imperar en un negocio mercantil). Aun estamos intentando descubrir la ratio legis de esta maravillosa novedad, máxime cuando ni venía exigido en la Directiva, ni se contempló nunca para las operaciones internas, ni se previó en la ley hasta ahora vigente.

En conclusión, el nuevo régimen normativo para las **modificaciones estructurales** nos depara un escenario inquietante, en el que deberemos ser muy cautos a la hora de su aplicación, porque el panorama es nuevo para todos los involucrados (operadores económicos, asesores, notarios y registradores).

# La Comisión publica una importante propuesta de Reglamento europeo para reforzar el cumplimiento del RGPD en casos transfronterizos: ¿Qué cuestiones aborda?



El objeto del Reglamento propuesto es lograr la aplicación coherente del RGPD en el caso de tratamientos transfronterizos de datos, de manera que esto permita generar confianza en los interesados y “garantizar unas condiciones de competencia equitativas para todas las entidades que tratan datos personales.”

Miguel Recio  
TMC | Post jurídico

El pasado 4 de julio de 2023 la Comisión Europea publicó una importante propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas procedimentales adicionales en lo que se refiere a la garantía del cumplimiento del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, general de protección de datos (RGPD). El todavía futuro Reglamento europeo establecería normas procedimentales adicionales aplicables a determinadas fases del proceso de investigación en asuntos transfronterizos para reforzar el mecanismo de cooperación y la resolución de conflictos en el marco del RGPD.

El **tratamiento transfronterizo de datos** personales está definido en el RGPD y puede dar lugar a dos situaciones, que son el tratamiento realizado en el contexto de las actividades de (i) “establecimientos en más de un Estado miembro de un responsable o un encargado del tratamiento en la Unión, si el responsable o el encargado está establecido en más de un Estado miembro” (art. 4.23.a) del RGPD) o (ii) “un único establecimiento de un responsable o un encargado del tratamiento en la Unión, pero que afecta sustancialmente o es probable que afecte sustancialmente a interesados en más de un Estado miembro” (art. 4.23.b) del RGPD).

En estos casos habría una autoridad de control principal, que es la “del establecimiento principal o del único establecimiento del responsable o del encargado del tratamiento” (art. 56.1 del RGPD) y una o varias autoridades interesadas, que serán las de los Estados miembros donde el responsable o el encargado del tratamiento tenga otros establecimientos, que no sean el principal, o donde estén los interesados a los que el tratamiento de datos afecte sustancialmente.

La propuesta de Reglamento, que aborda temas de gran importancia, se plantea como consecuencia de que la Comisión Europea haya constatado la existencia de diferencias en los procedimientos administrativos aplicados por las autoridades nacionales de protección de datos (en adelante, APDs), lo que afecta de manera negativa a los mecanismos de cooperación y resolución de conflictos previstos en los artículos 60 y ss. del RGPD. Además, en su propuesta la Comisión Europea señala que “estas diferencias también tienen consecuencias importantes para los derechos de las partes investigadas y de los reclamantes”.

Las cuestiones sobre las que se centra la propuesta de Reglamento son (i) las reclamaciones, ya que las APDs interpretan de manera diferente cuáles son los requisitos de forma aplicables a éstas; (ii) la necesidad de garantizar a las partes investigadas derechos procesales y garantías similares a las de un procedimiento penal, ya que los derechos a ser oídas y al acceso al expediente varían sustancialmente a nivel nacional; (iii) la necesidad de reforzar el procedimiento de cooperación transfronteriza por lo que se refiere a la pre-

sentación de objeciones pertinentes y motivadas dado que se dan diferencias entre las APDs, y (iv) la falta de plazos para las distintas fases del procedimiento de cooperación y resolución de conflictos.

Como soluciones, la propuesta de Reglamento (i) incluye como anexo un formulario único para la presentación de reclamaciones; especifica las normas de procedimiento a seguir por las APDs para el rechazo de reclamaciones y aclara las funciones de las autoridades principal e interesadas; (ii) armoniza los derechos procesales de las partes investigadas, tanto del derecho a ser oído como del derecho de acceso al expediente; (iii) mejora la cooperación y la resolución de conflictos mediante medidas tales como la posibilidad de que las APDs expresen su opinión en una fase temprana de la investigación; la inclusión de requisitos detallados sobre la forma y la estructura de las objeciones pertinentes y motivadas, o que el Comité Europeo de Protección de datos resuelva los desacuerdos entre APDs a través de una decisión vinculante urgente, y (iv) establece plazos para el procedimiento de resolución de conflictos.

El Reglamento entraría en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y prevé varias disposiciones transitorias. Las disposiciones sobre el mecanismo de cooperación con arreglo al artículo 60 del RGPD (capítulo III) y el acceso al expediente administrativo y tratamiento de la información confidencial (capítulo IV) se aplicarán a las investigaciones, ya sean iniciadas de oficio o basadas en reclamaciones, que se inicien después de la entra-

da en vigor del Reglamento. Y en el caso de la resolución de conflictos (capítulo V) entre APDs, el Reglamento sería aplicable a todos los casos sometidos a este procedimiento después de su entrada en vigor.

En definitiva, el objeto del Reglamento propuesto es lograr la aplicación coherente del RGPD en el caso de tratamientos transfronterizos de datos, de manera que esto permita generar confianza en los interesados y “garantizar unas condiciones de competencia equitativas para todas las entidades que tratan datos personales”.

# No cabe que, por no abonar una pena de multa, se obligue a cumplir una pena de prisión sustitutiva de duración superior a la prevista para la principal



La Audiencia Provincial, en un Auto brillante y estrictamente jurídico, entiende que en estos casos se vulnera el principio de proporcionalidad por lo que estima que la pena privativa de libertad derivada del impago de la multa no puede ser superior a la duración de la principal.

Enrique Remón  
Procesal | Post jurídico

La Sección 2 de la Audiencia Provincial de Murcia dicta una novedosa resolución judicial de fecha 6 de junio del 2023 que razona que la duración de la pena de prisión derivada del impago de una pena de multa no puede exceder de la duración prevista para la pena principal. Se trata de un penado que como consecuencia del impago de la multa de 20 meses con cuota diaria de 2 euros quedaba sujeto a cumplir una pena de diez meses de prisión a pesar de que el tipo penal prevé para la principal una duración máxima de 6 meses.

Resulta muy satisfactorio encontrar resoluciones de esta naturaleza en las que los Magistrados de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Murcia confeccionan un argumento estrictamente técnico para concluir que un penado que no abone una pena de multa no puede sufrir una pena de prisión de mayor duración que la prevista como principal en el tipo penal.

En el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del penado en sede de ejecutoria, el recurrente esgrimía que, a su mandante, por no abonar la multa, se le obligaba a cumplir una

pena de prisión sustitutiva de una duración superior a la prevista para la principal.

En ese sentido, en el Código Penal vigente se encuentran determinadas figuras penales que prevén la imposición alternativa de una pena de prisión o de una pena de multa. En principio, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del Código Penal, el impago de la multa deriva en una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multas impagadas. Por tanto, el impago de una pena de multa de 6 meses podría derivar en una pena de 3 meses de prisión.

Pues bien, la Excm. Sección 2 de la Audiencia Provincial de Murcia, tras estudiar detenidamente varios tipos penales, recuerda que nuestro Código Penal prevé para algunos de ellos una duración de la pena de multa que, en caso de impago, conllevaría la aplicación de una pena de prisión de duración superior a la prevista como principal.

A tal fin, recuerda que respecto del delito previsto en el artículo 384 del Código Penal que prevé como pena alternativa la pena de prisión de 3 a 6 meses o la multa de 12 a 24 meses, el impago de esta última derivaría en una pena de prisión de 6 a 12 meses, superiores a la prevista como principal. Y en el mismo caso, se encontrarían las lesiones por imprudencia del artículo 147 o el delito previsto en el artículo 258bis del Código Penal. Y, como

hemos anticipado, en estos supuestos el impago de la multa origina una pena de prisión superior en el tiempo a la establecida para la pena principal y por tanto desproporcionada.

Como consecuencia de ello, la Audiencia Provincial, en un Auto brillante y estrictamente jurídico, entiende que en estos casos se vulnera el principio de proporcionalidad por lo que estima que la pena privativa de libertad derivada del impago de la multa no puede ser superior a la duración de la principal.

Por tanto, estima el recurso de apelación y acuerda que el tiempo máximo de la responsabilidad personal subsidiaria máxima derivada del impago de la multa no puede exceder de la prevista para la pena principal, por lo que le rebaja la pena de 10 meses de prisión a una máxima de 6 meses de prisión.

# Nuevo Registro Central de Titulares Reales



Conviene destacar que la nueva normativa atribuye al Ministerio de Justicia las labores de interconexión del Registro Central de Titulares Reales con la plataforma central europea, ente que se nutrirá, a su vez, de la información proporcionada por los distintos Estados miembros.

Jorge Martínez  
Procesal | Post jurídico

El 19 de septiembre es la fecha marcada para la entrada en vigor del Real Decreto 609/2023, de 11 de julio, por el que se crea el Registro Central de Titularidades Reales y se aprueba su Reglamento.

Como punto de partida, aclararemos que la normativa española considera titulares reales a aquellas personas físicas que en último término posean o controlen, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25% del capital o de los derechos de voto de una persona jurídica, o que por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, de la misma. En ausencia de personas físicas que cumplan estos requisitos, la condición de titular real se atribuirá al órgano de administración.

Con la aprobación del RD 609/2023, un nuevo registro central, dependiente del Ministerio de Justicia, aglutinará toda la información sobre titulares reales que hasta ahora se encontraba dispersa en otras bases de datos, como la del Registro Mercantil, la del Consejo General del Notariado, o la del Registro de Fundaciones, entre otras. Asimismo, el nuevo registro central también recabará información sobre titularidad real directamente de los interesados.

En países como España, lo más habitual es que la información sobre titularidad real se proporcione al Registro Mercantil junto con las cuentas anuales, que van acompañadas a su vez de otra información de carácter mercantil, como la instancia de presentación, o el modelo de autocartera, entre otros. En este

marco, la nueva normativa dota de especial importancia a la obligación de colaboración con el registro, hasta el punto de que no aportar la información sobre titularidad real junto con las cuentas anuales conllevará el cierre registral de oficio.

En definitiva, con esta nueva regulación, España refuerza los mecanismos estatales en materia de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, dando cumplimiento a las directivas europeas en la materia de referencia.

Con respecto a la consulta de la información obrante en el **Registro Central de Titulares Reales**, los datos podrán ser consultados por las autoridades y por aquellos que tengan la condición de sujetos obligados a la normativa de prevención de blanqueo de capitales (e.g. entidades financieras, empresas aseguradoras, intermediarios del sector inmobiliario, etc.). Además, la nueva normativa permitirá la consulta de información sobre titulares reales también a otros terceros, siempre y cuando puedan acreditar un interés legítimo en su conocimiento. En este sentido, la regulación aprobada habilita expresamente -por entender que concurre ese interés legítimo- a los medios de comunicación, así como a aquellas organizaciones de la sociedad civil relacionadas con la prevención y la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

El régimen de acceso a la información obrante en el registro no ha sido cuestión pacífica. La regulación comunitaria primigenia establecía que la información sobre titularidad real de las sociedades y entes jurídicos debía estar a disposición del público en general.

Sin embargo, el pasado mes de noviembre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia invalidando parcialmente la regulación comunitaria, al considerar que el acceso libre constituiría una grave injerencia en los derechos recogidos en los artículos 7 (respeto de la vida privada y familiar) y 8 (protección de datos de carácter personal) de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En dicha resolución, el tribunal europeo estableció límites claros en el régimen de acceso al registro, que solo habrá de permitirse cuando concurra el antedicho interés legítimo. Esta interpretación jurisprudencial es la que ha sido seguida, como era de esperar, por el legislador español.

A mayor abundamiento, es interesante destacar que la norma española limita también el acceso a los datos de titularidad real cuando el afectado fuera menor de edad, o persona sujeta a medidas de especial protección, así como en aquellos supuestos en que el acceso pudiera poner en grave riesgo a los afectados (por ejemplo, cuando la publicidad del registro pudiera exponerlos a un riesgo de secuestro, extorsión, violencia, etc.), circunstancia esta última que habrá de valorarse por el registrador en cada caso.

Por último, conviene destacar que la nueva normativa atribuye al Ministerio de Justicia las labores de interconexión del **Registro Central de Titulares Reales** con la plataforma central europea, ente que se nutrirá, a su vez, de la información proporcionada por los distintos Estados miembros. Llegado el momento, una mera consulta al registro en España podrá proporcionar información a nivel comunitario, aunque está aún por ver con qué alcance y en qué

condiciones podrán formularse esas consultas. Lo que no plantea dudas es que el registro central español y su conexión con la plataforma europea serán herramientas de extraordinaria eficacia para la sociedad europea en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

# El Juzgado de lo Mercantil N° 2 de Barcelona homologa el Plan de Reestructuración propuesto por los acreedores del Grupo Celsa



El nuevo régimen, que sustituye los antiguos acuerdos de refinanciación y los acuerdos extrajudiciales de pago por los Planes de Reestructuración, está diseñado para que las sociedades puedan anticiparse a una situación de insolvencia y reestructurar su deuda para con los acreedores.

Mónica Trigo y Livia Domingo  
Procesal | Post jurídico

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2, de Barcelona, certifica la posibilidad de que un plan de reestructuración imponga a los socios una solución que implica la pérdida, total o parcial, de su participación en beneficio de los acreedores.

El Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona ha dictado la Sentencia nº 26/2023, de 4 de septiembre de 2023, por la que se homologa el **Plan de Reestructuración** del Grupo CELSA (en adelante “CELSA”). Se trata de una resolución de gran relevancia, pues aborda el conflicto de intereses surgido por el control del Grupo entre los accionistas y los acreedores financieros, quienes, en su mayoría, son fondos de inversión dedicados a la compra de activos de deuda.

La sentencia aprueba el **Plan de Reestructuración** presentado por un grupo de acreedores que prevé, entre otros extremos, la capitalización de una parte importante de la deuda financiera del Grupo, de modo que los acreedores afectados por la conversión pasan a ser socios de las sociedades operativas del Grupo y toman su control.

La homologación judicial del **Plan de Reestructuración** extiende sus efectos a las clases de acreedores disidentes, al entender que se dan las condiciones legales para ello: (i) el importe de la deuda es muy superior al valor de la compañía y; (ii) con la propues-

ta de los acreedores, se asegura la viabilidad del Grupo Celsa, calificando la misma como la única alternativa viable a medio plazo. El fallo es firme, por lo que no es susceptible de recurso alguno.

Se trata de un resultado que solo ha sido posible tras la reforma del TRLC para trasponer la Directiva 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia. El nuevo régimen, que sustituye los antiguos acuerdos de refinanciación y los acuerdos extrajudiciales de pago por los Planes de Reestructuración, está diseñado para que las sociedades puedan anticiparse a una situación de insolvencia y reestructurar su deuda para con los acreedores. Entre las medidas, el legislador español ha dado carta de naturaleza a la posible imposición de una conversión de deuda en capital aun a pesar de la oposición de los socios de la sociedad afectada.

La sentencia contiene ciertos aspectos que serán útiles para la futura elaboración de **Planes de Reestructuración**. Merece destacar los siguientes:

- El Juzgado utiliza el término “solidario” para referirse al sacrificio llevado a cabo por todas las clases de acreedores, concluyendo que el esfuerzo económico de todas ellas resulta, a tenor de la prueba practicada, proporcionado y equitativo y se orienta al fin de propiciar la viabilidad del Grupo y evitar los posibles resultados del concurso.
- La correcta o incorrecta formación de clases, ni el acierto o desacierto del perímetro afectado no

resulta cuestionable por el tribunal, dado que las clases habían sido confirmadas en virtud de sentencia firme (art. 626 TRLC).

- Es irrelevante la moralidad subyacente de los fondos que adquieren deuda o capitalizan sus créditos en sociedades que atraviesan dificultades financieras. El juez recuerda que los fondos compraron activos financieros a los que previamente se les había aplicado un descuento por parte de sus anteriores titulares –principalmente, entidades financieras reguladas–. Para el juez, es perfectamente legítimo que los actores del mercado tomen decisiones de inversión basadas en intereses distintos a los del buen fin de la compañía si bien, en este caso, aquellos intereses coincidirían con los de mantener la viabilidad y solvencia del Grupo, pues la alternativa abocaría a CELSA al concurso.
- El Plan de Reestructuración puede salir adelante sin la aprobación de los socios. En esta sentencia, se argumenta que la nueva redacción del TRLC deja al margen al deudor y al socio a propósito: mediante una interpretación teleológica de los artículos 627 y siguientes del TRLC, deberá primar la agilidad del procedimiento y el interés superior de la empresa, de los accionistas y del mercado. Los socios tenderán a dificultar la aplicación de un Plan que pueda alterar su representación en el capital social, como es el caso. Por este motivo, el Juez recuerda que los intereses de viabilidad de la compañía son superiores a los propios de los socios.

- Se resalta la importancia de acompañar el Plan de Reestructuración con un informe financiero sobre la valoración de la empresa consistente porque si la deuda supera el valor del capital el TRLC permite que los acreedores puedan quedarse con la compañía, dejando a los socios fuera del dinero.

La sentencia resulta de gran interés. No solo porque confirma que los acreedores pueden tomar el control de una sociedad en crisis incluso en contra de la opinión de los socios, en el marco de un plan que ofrezca una viabilidad a la sociedad preservando e incrementando el valor de la compañía, manteniendo su integridad, los puestos de trabajo y sus centros estratégicos de decisión, sino que además, proporciona criterios interpretativos para algunas cuestiones dudosas que pueden ser de mucha utilidad en otras situaciones similares.

# Fin de la incertidumbre sobre la aplicación de la cláusula antiabuso respecto de la exención por reparto de dividendos en el Impuesto sobre la Renta de No Residentes



El Alto Tribunal concluye que debe ser la Administración tributaria la que acredite que no existen motivos económicos válidos para denegar la exención de los dividendos distribuidos por filiales españolas a sus matrices residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea.

Marta Burgos  
Tributario | Post jurídico

El Tribunal Supremo (“TS”), a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”), ha modificado el criterio mantenido hasta ahora, concluyendo que la carga de la prueba a los efectos de la aplicación de la cláusula antiabuso de la exención sobre el reparto de dividendos corresponde a la Administración tributaria.

Como punto de partida, recordamos que el artículo 14.1.h) del Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (“**Ley del IRNR**”) considera, con carácter general, exentos los dividendos pagados por sociedades filiales residentes en territorio español a sus sociedades matrices residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea.

No obstante, el propio artículo recoge una cláusula antiabuso en virtud de la cual exige que, cuando la mayoría de los derechos de voto de la sociedad matriz se posean, directa o indirectamente, por personas físicas o jurídicas que no residan en Estados miembros de la Unión Europea o el Espacio Económico Europeo, dicha sociedad matriz debe haberse constituido por motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas.

Tras años de controversia e incertidumbre sobre la interpretación de la citada cláusula antiabuso, el TS, en consonancia con su reciente Sentencia 771/2023, de 8 de junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, 6528/2021, se ha pronunciado finalmente sobre los presupuestos de aplicación, a la luz de la jurisprudencia del TJUE recogida en sus históricas sentencias de 26 de febrero de 2019 (casos C-116/16 y C-117/16 conocidas como “casos daneses”).

Así, el TS establece como doctrina que corresponde a la Administración tributaria la carga de la prueba para la aplicación de la cláusula antiabuso que impide acogerse a la exención en el **Impuesto sobre la Renta de los No Residentes** (“IRNR”). Esto es novedoso pues, hasta la fecha, el Tribunal Supremo sostenía que la carga de probar la inexistencia de abuso recaía sobre el contribuyente.

En el caso enjuiciado, la Administración tributaria concluyó que la citada exención por reparto de dividendos no era aplicable, pues la casa matriz, con domicilio en Luxemburgo, carecía de una verdadera actividad económica, no existían motivos económicos válidos y el propietario último del grupo era un fondo canadiense. Asimismo, alegaba que la carga de la prueba de la aplicación de la exención recogida en el citado artículo 14.1.h) de la Ley del IRNR y, en consecuencia, la demostración de la no aplicación la cláusula antiabuso correspondía al obligado tributario, que pretendía beneficiarse del régimen de exención.

Sin embargo, la Audiencia Nacional (“AN”), en su sentencia de 21 de mayo de 2021, ahora confirmada en casación, consideró que la Administración tributaria incurrió en un error al establecer de facto una presunción de finalidad exclusivamente fiscal y que se vulneraba la doctrina del comunitaria, pues, según la doctrina del TJUE, sería la Administración tributaria la que debería justificar los presupuestos de aplicación de la cláusula antiabuso. Así, la AN concluyó que es la Administración tributaria la que debe justificar los presupuestos de aplicación de la cláusula antiabuso, siéndole exigible a esta última una mayor prueba.

Por su parte, el Tribunal Supremo corrobora las conclusiones de la AN, desestimando el recurso de casación de la Administración General del Estado, al considerar que, tal y como indica el TJUE, en todo caso le corresponde a la Administración tributaria, y no al contribuyente, probar los presupuestos de aplicación de la cláusula antiabuso acudiendo a los distintos medios de información previstos en los Convenios de doble imposición o la Directiva de Intercambio de información (DAC) y, realizando los oportunos requerimientos para obtener la información precisa que justifique la inexistencia de un interés económico válido. Es decir, el Alto Tribunal concluye que debe ser la Administración tributaria la que acredite que no existen motivos económicos válidos para denegar la exención de los dividendos distribuidos por filiales españolas a sus matrices residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea.

Esta Sentencia, dictada en casación, tiene especial relevancia para aquellas estructuras de grupos multinacionales que cuentan con sociedades matrices localizadas en países de la Unión Europea, pero cuyos socios últimos se encuentran en países terceros, por cuanto exige que sea la Administración tributaria quien tenga que llevar a cabo una verdadera labor probatoria a los efectos de acreditar la inexistencia de motivos válidos, para denegar la exención de dividendos en el IRNR.

# La PSD3, una nueva realidad en los servicios de pago



Es importante anotar que la aprobación de la PSD3 posiblemente lleve aparejado, como complemento, guías específicamente preparadas por la Autoridad Bancaria Europea (la "EBA"), en desarrollo de la PSD3 y en aras de su implementación por parte de los Estados Miembro.

Marisa Ruiz  
Seguros, Reaseguros e Innovación | Post jurídico

El pasado 28 de junio de 2023 se publicó la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre servicios de pago y servicios de dinero electrónico en el mercado interior por la que se modificaría la Directiva 98/26/CE y se derogarían las Directivas 2015/2366/UE y 2009/110/CE, la nueva "PSD3", que derogaría la actual PSD2. Este artículo resume las novedades más relevantes.

La Propuesta de Directiva, o PSD3, tiene su origen en la evaluación de impacto de la PSD2 examinada por el Comité de Control Reglamentario (por sus siglas en inglés, "RSB"), el cual emitió un dictamen positivo con algunas salvedades. Los objetivos que se pretenden alcanzar con la **PSD3** son, en esencia:

- Reforzar la protección de los usuarios y la confianza en los pagos;
- Mejorar la competitividad de los servicios de Open Banking;
- Mejorar el cumplimiento y la aplicación en los Estados Miembros;
- Mejorar el acceso (directo o indirecto) de los proveedores de servicios de pago ("PSP") no bancarios a los sistemas de pago y a las cuentas bancarias.

La protección de los usuarios y la confianza depositada en los servicios de pago se refuerza a través de diferentes medidas. Así, se establecen mejoras en la aplicación de las medidas de autenticación reforzada de clientes (por sus siglas en inglés, "SCA"), consensuando una base jurídica para el intercambio de información sobre el fraude, la obligación de educar a los clientes sobre este factor y la ampliación de verificación del IBAN en todas las transferencias.

La mejora de la competitividad de los servicios de **Open Banking** explica que se prevea exigir a los proveedores de servicios de pago de cuentas (por sus siglas en inglés, "ASPSPs") que establezcan una interfaz de acceso a los datos específica que permitan a los usuarios gestionar los permisos. Además, con la PSD3 se sustituiría gran parte de la PSD2 por un Reglamento directamente aplicable, el Reglamento de Servicios de Pago. De esta forma se pretende la integración de los regímenes de concesión de licencias de las entidades de pago ("EP(s)") y las entidades de dinero electrónico ("EDE(s)"). Esta medida conllevaría, al menos sobre el papel, una mejora del cumplimiento y aplicación de la regulación existente en los Estados Miembro.

En lo que concierne a la mejora del acceso de los PSP, se refuerzan los derechos de las EPs y de las EDEs a una cuenta bancaria y la concesión de la posibilidad de participación directa de las EPs y EDEs en los distintos sistemas de pago.

Entre otras novedades trascendentales, se reconoce que los proveedores de servicios de iniciación de pagos (por sus siglas en inglés, "PISP") y los proveedores de servicios de información sobre cuentas (por sus siglas en inglés, "AISP") pueden disponer de capital inicial en lugar de un seguro de responsabilidad civil profesional, considerando que el requisito de disponer de un seguro de responsabilidad civil profesional en la fase de autorización puede ser difícil de cumplir, teniendo en cuenta la experiencia previa.

De aprobarse, la PSD3 traerá consigo la armonización de criterios en el territorio de la UE tanto para la obtención de licencias de los actores del mercado como son las EPs y las EDEs como para los usuarios. Para estos últimos, su confianza en los servicios de pago se verá reforzada gracias a los nuevos sistemas introducidos. La nueva normativa también tendrá efectos protectores beneficiosos para los propios PSP.

Es importante anotar que la aprobación de la PSD3 posiblemente lleve aparejado, como complemento, guías específicamente preparadas por la Autoridad Bancaria Europea (la "EBA"), en desarrollo de la PSD3 y en aras de su implementación por parte de los Estados Miembro. El plazo para que los Estados Miembro transpongan la **PSD3** y la fecha de aplicación de las medidas de transposición será de 18 meses a partir de su entrada en vigor.

1 Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) no 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE

# Nuevos requisitos de declaración de préstamos intragrupo



Las infracciones graves están sancionadas con, entre otras, multas que no serán inferiores a seis mil euros y las infracciones leves están sancionadas con multas no inferiores a tres mil euros, entre otras.

Borja Vázquez  
Bancario y Financiero | Post jurídico

Mucho se ha escrito sobre el ya famoso Real Decreto 571/2023, de 4 de julio, sobre inversiones exteriores y la capacidad de veto del Estado para limitar determinadas inversiones exteriores en España. Sin embargo, el citado Real Decreto, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2023, también incluye, de rondón, algo que ha pasado inadvertido para muchos operadores jurídicos y que puede ser muy relevante en las operaciones de financiación intragrupo. Nos referimos a la obligación de declarar al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo ciertas operaciones de financiación realizadas en un mismo grupo.

## 1.- ¿Qué hay que declarar?

Conforme a los artículos 4 y 7 del mencionado Real Decreto, se deben declarar al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, las financiaciones a sociedades españolas o sucursales procedentes de empresas del mismo grupo a través de depósitos, créditos, préstamos, valores negociables o cualquier otro instrumento de deuda, cuyo importe supere un millón de euros y, además, su periodo de amortización sea superior a un año natural. Lo mismo aplicaría en financiaciones por sociedades españolas a sociedades o sucursales no domiciliadas en España.

Del tenor literal de dichos preceptos surgen numerosas dudas. Para empezar, ¿a qué entidades se refiere en la redacción del supuesto de hecho de aplicación de la

norma? Así, cuando se refiere a “sociedades españolas”, entendemos que el Real Decreto parece referirse a sociedades domiciliadas en España; cuando menciona las “sucursales”, entendemos que se refiere a sucursales de sociedades extranjeras; cuando habla de “grupo”, parece dirigirse a filiales de grupos donde la matriz sea de nacionalidad extranjera y, cuando se refiere a “no residentes”, asumimos que es a cualquier sociedad de nacionalidad extranjera... Pero la redacción es muy confusa y convendría aclararla.

Además, ¿qué sociedades tendrían la consideración de formar parte “del mismo grupo” a los efectos de la obligatoriedad de la declaración de la operación de financiación? La respuesta más sensata, en ausencia de definición expresa al respecto en el Real Decreto y de las normas de desarrollo del Real Decreto que serán necesarias, será acudir subsidiariamente a la definición prevista en el socorrido artículo 42 CCom.

El Real Decreto tampoco especifica si el umbral del millón de euros debe considerarse a nivel individual o agregado. No obstante, lo razonable es considerar una cifra agregada, para evitar fraudes de ley como resultarían si se admitiera la realización de sucesivas operaciones de financiación por debajo del umbral legal con el fin fraudulento de evitar la aplicación del Real Decreto.

Como se puede observar, el Real Decreto no es muy claro en algunos aspectos fundamentales y capitales, por lo que tendremos que esperar a que se dicten las prometidas normas de desarrollo del mismo para, en su caso, tener mayor claridad al respecto.

Es curioso, en fin, que el legislador haya incluido esta obligación de declaración de financiaciones intragrupo en un Real Decreto destinado, en teoría, al control de inversiones extranjeras... Quien sabe si lo que el legislador está pretendiendo evitar es que el titular no residen-

te pueda ir capitalizando sus créditos en el futuro y, de este modo, participar en una sociedad domiciliada en España sin necesidad de declarar dicha inversión por no superar los umbrales previstos legalmente...

## 2.- ¿Cuál es el sujeto obligado para comunicar la operación de financiación?

Conforme al Real Decreto, con carácter general, la inversión será declarada por el titular no residente cuando la financiación sea concedida a sociedades españolas y, por el titular residente, cuando la financiación sea concedida a sociedades extranjeras.

En todo caso, el propio Real Decreto permite que la inversión sea declarada por cualquier tercero por cuenta del sujeto obligado a declarar la operación, cuando este le haya facilitado los datos necesarios para proceder a dicha comunicación.

## 3.- ¿Qué plazo hay para declarar la financiación?

El Real Decreto obliga a declarar la operación de financiación “con carácter posterior a la realización de la misma”, sin establecer un plazo claro y específico al respecto, más allá de la genérica remisión a la Ley 19/2003, de 4 de julio. Habrá que esperar a la promulgación de las normas de desarrollo del Real Decreto para disponer de mayor claridad al respecto.

## 4.- ¿Cómo se realiza la declaración?

El Real Decreto se remite, a estos efectos, a las normas de desarrollo del Real Decreto y, hasta que las mismas entren en vigor, a la normativa citada en su Disposición Transitoria Segunda, principalmente, la Ley 19/2003, de

4 de julio, y demás normativa de desarrollo.

A día de hoy, no existe un modelo o formulario específico para declarar la financiación, aunque todo hace indicar que el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo lo publicará en los próximos meses.

## 5.- ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas de no declarar la financiación?

El artículo 25 del Real Decreto remite nuevamente a la Ley 19/2003, de 4 de julio, que considera infracción grave la falta de declaración de operaciones de financiación cuya cuantía supere los seis millones de euros y, como leve, la falta de declaración de operaciones cuya cuantía no supere los seis millones de euros.

Las infracciones graves están sancionadas con, entre otras, multas que no serán inferiores a seis mil euros y las infracciones leves están sancionadas con multas no inferiores a tres mil euros, entre otras.

## 6.- ¿Quién sería el sujeto sancionable en tal caso?

El sujeto pasivo de la sanción debería ser, en su caso, quien resultase obligado a realizar la declaración, es decir, el titular no residente cuando la financiación sea concedida a sociedades españolas y, el titular residente, en el caso de financiación concedida desde España a sociedades extranjeras. Ahora bien, el hecho de que el Real Decreto no establezca, de momento, y de forma clara, un plazo específico para realizar la declaración puede complicar enormemente la imposición de sanciones.

# El papel que puede desempeñar España en el Nuevo Sistema de Patente Unitaria



Las infracciones graves están sancionadas con, entre otras, multas que no serán inferiores a seis mil euros y las infracciones leves están sancionadas con multas no inferiores a tres mil euros, entre otras.

María Peña  
Propiedad Industrial, Intelectual y Negocio Digital | Post jurídico

La entrada en vigor del Acuerdo por el que se crea un Tribunal Unificado de Patentes en junio de 2023 representa una transformación en el sistema de patentes europeo. No obstante, es importante señalar que España aún no ha formalizado su adhesión al Acuerdo correspondiente. A pesar de ello, España mantiene su atractivo como jurisdicción para la gestión de patentes, en virtud de su pertenencia a la Unión Europea, la existencia de tribunales especializados y tarifas competitivas.

¿Podría España tener un papel crucial en la estrategia de patentes en el Sistema de Patente Unitaria?

Los Reglamentos (UE) 1257/2012 y 1260/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, ambos del 17 de diciembre de 2012, que regulan la Patente Europea con Efecto Unitario (en adelante, “patente europea”), marcan un cambio significativo en el sistema de patentes europeo. A partir del 1 de junio, finalmente se han cumplido los requisitos para que el Acuerdo sobre el Tribunal Unificado de Patentes (en adelante, “ATUP”) entre en vigor. Con ello, se inicia el funcionamiento de dicho Tribunal y se logra la plena aplicación de los mencionados Reglamentos. Este nuevo sistema proporciona una protección unitaria mediante patente, cuyo alcance y limitaciones serán uniformes en todos los Estados miembros participantes (art. 5 R(UE)

1257/2012).

Antes de la implementación de la patente europea unitaria, el registro de patentes requería trámites individuales en cada Estado miembro donde se pretendía tener protección. Asimismo, la anulación de patentes se tramitaba a través de los tribunales de cada Estado miembro donde se había registrado la patente. Este sistema, criticado por su ineficiencia, experimentará un cambio radical con la introducción de la patente europea.

En este contexto, España, junto con Polonia y Croacia, se encuentra entre los tres Estados miembros no signatarios del ATUP. Aunque la opción de adherirse sigue abierta, actualmente parece poco probable que España proceda a ello. Esta decisión ha suscitado diversas opiniones sobre el papel que España podría desempeñar en este nuevo sistema.

Una posible consecuencia de la decisión de España de no participar en el ATUP es que el negocio relacionado con las patentes pueda desplazarse y concentrarse en otros Estados miembros participantes como Francia o Italia, donde no solo se pueden presentar patentes unitarias, sino donde también se establecerán tribunales para resolver los litigios que deriven de ellas. En este sentido, pueden consultarse los destinos en los que se establecerán tribunales en la página web oficial del ATUP.

Además, dado que el registro de una patente europea tendrá efectos en todos los Estados miembros participantes (según lo establecido en el art.

3.2 del R(UE) 1257/2012), una patente unitaria europea no proporcionará protección directa en España, lo que requerirá un registro independiente.

Sin embargo, esta situación puede presentar ventajas estratégicas. Al igual que la patente europea, la patente unitaria se considerará en todos los Estados miembros participantes como una patente nacional (art. 7 R(UE) 1257/2012), de modo que en caso de invalidación de la patente unitaria, los efectos se extenderán a todos esos países signatarios perdiendo consecuentemente tal protección en todos ellos. Por lo tanto, sería recomendable para el titular de una patente unitaria registrar también una patente independiente en España. En caso de invalidación de la patente unitaria, el titular aún conservaría derechos derivados de la patente protegida en España.

Una situación en la que España podría desempeñar un papel especialmente estratégico se presentaría cuando un titular de una patente considera que su invención ha sido vulnerada por un uso no autorizado. En tal escenario, sería recomendable iniciar las correspondientes acciones ante los tribunales españoles, ya que, si la parte contraria argumenta que la patente no debería haberse concedido en un primer momento, y el tribunal falla a su favor anulando la patente, la protección en los demás países signatarios seguiría en pie.

Es importante destacar que, a diferencia de Reino Unido, que ya no forma parte de la Unión Europea y, por ende, del sistema de patente unitaria, Espa-

ña sigue siendo un destino atractivo para la gestión de patentes. Esto se debe a su pertenencia a la Unión Europea y a la existencia de tribunales especializados en propiedad industrial. Estos tribunales han ganado reconocimiento por su experiencia en materia de patentes, marcas y diseños, lo que hace que España sea un lugar atractivo para resolver disputas sobre derechos de propiedad industrial. Además, las tarifas de los servicios legales son más competitivas en España.

En conclusión, la decisión de España de no adherirse al nuevo sistema de patente unitaria no implica que su influencia en el ámbito de las patentes se vea mermado. De hecho, registrar una patente en España puede constituir un movimiento estratégico a la hora de diseñar una cartera internacional de patentes.

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

[cms-asl@cms-asl.com](mailto: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 orientativo y no pretende constituir un asesoramiento jurídico o profesional. Ha sido elaborada en colaboración con abogados locales.

La AEIE CMS Legal Services (AEIE CMS) es una Agrupación Europea de Interés Económico que coordina una organización de despachos de abogados independientes. La AEIE CMS no presta servicios a los clientes. Dichos servicios son prestados exclusivamente por los despachos miembros de la AEIE CMS en sus respectivas jurisdicciones. La AEIE CMS y cada uno de sus despachos miembros son entidades separadas y legalmente distintas, y ninguna de ellas tiene autoridad para comprometer a ninguna otra. La AEIE CMS y cada una de las empresas miembro son responsables únicamente de sus propios actos u omisiones y no de los de la otra. La marca "CMS" y el término "despacho" se utilizan para referirse a algunos o a todos los despachos miembro o a sus oficinas; los detalles se pueden consultar en el apartado "información legal" del pie de página de [cms.law](https://www.cms.law).

Oficinas CMS:

Aberdeen, Abu Dhabi, Ámsterdam, Amberes, Argel, Barcelona, Belgrado, Bergen, Berlín, Bogotá, Bratislava, Brisbane, Bristol, Bruselas, Bucarest, Budapest, Casablanca, Ciudad de México, Colonia, Cúcuta, Dubai, Dusseldorf, Edimburgo, Estambul, Estrasburgo, Frankfurt, Funchal, Ginebra, Glasgow, Hamburgo, Hong Kong, Johannesburgo, Kiev, Leipzig, Lima, Lisboa, Liubliana, Liverpool, Londres, Luanda, Luxemburgo, Lyon, Madrid, Manchester, Maputo, Mascate, Milán, Mombasa, Mónaco, Múnich, Nairobi, Oslo, París, Pekín, Podgorica, Poznan, Praga, Reading, Río de Janeiro, Roma, Santiago de Chile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapur, Skopje, Sofía, Stavanger, Stuttgart, Tel Aviv, Tirana, Utrecht, Varsovia, Viena, Zagreb y Zúrich.

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

CMS Albiñana & Suárez de Lezo

