

Your World First

C/M/S

Law . Tax

Referencias Jurídicas

Marzo 2019



Referencias Jurídicas

Marzo 2019

Posts jurídicos

Corporate / M&A

La inscripción de los acuerdos puede rechazarse si hay omisiones formales menores en la convocatoria de la junta4

Pilar Gómez e Ignacio Cerrato

¿Norma contable o societaria? El ICAC y los criterios contables para las sociedades de capital6

Fco. Javier Arias

Cierre registral de una sociedad anónima laboral por falta de adaptación de los estatutos sociales a la reforma de la Ley de Sociedades Laborales y Participadas8

Caroline Bresciano

El Tribunal Supremo y las cláusulas limitativas de derechos: responsabilidad tributaria en las pólizas de D&O10

Rafael Sáez

Mercados y Servicios Financieros

Para inscribir una hipoteca mobiliaria es necesario aportar un certificado de tasación12

Concepción Padilla

El TJUE revoca el cese de un gobernador de un banco central nacional de un Estado miembro14

Santiago García de Fuentes

Competencia y UE

El Tribunal Supremo matiza el alcance de la doctrina del “hallazgo casual” en las inspecciones domiciliarias de la CNMC16

Carlos Végez, Aida Oviedo y Ramón Abaroa

Propiedad Industrial e Intelectual

¿El almacenamiento de mercancías protegidas por derechos de propiedad intelectual equivale a su distribución?18

Alberto Colomina y Blanca Cortés

Inmobiliario y Construcción

Un nuevo intento de reforma en materia arrendaticia antes de las elecciones generales20

Nerea Sanz



La inscripción de los acuerdos puede rechazarse si hay omisiones formales menores en la convocatoria de la junta

Pilar Gómez e Ignacio Cerrato
Corporate / M&A

La Dirección General de Los Registros y el Notariado, en su resolución de 25 de enero de 2019, rechaza la posibilidad de aplicar la doctrina que mitiga el severo régimen de exigencia formal de la convocatoria de juntas cuando esta no cumple con el régimen de protección específico del derecho a la información en las modificaciones estatutarias.

La Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN) se pronuncia sobre un recurso contra la calificación negativa realizada el Registrador Mercantil y Bienes Muebles III de Palma de Mallorca. En dicha calificación, el registrador rechazaba inscribir los acuerdos sociales de una sociedad anónima, que perseguían la modificación parcial de los estatutos, debido a que el anuncio de la convocatoria de junta no cumplía con las exigencias recogidas en el artículo 287 de Ley de Sociedades de Capital (LSC), en el que se detalla el derecho de información que corresponde a todos los socios de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación estatutaria propuesta, así como pedir la entrega o envío gratuito de dichos documentos.

En este caso, la junta general de la sociedad anónima aprobó, por unanimidad de los presentes, entre otros acuerdos, una modificación de los estatutos sociales. En la convocatoria de junta ordinaria y extraordinaria se hizo referencia al derecho de información, pudiendo los accionistas pedir la entrega de cualquier documentación, informe o aclaración sobre los puntos del orden del día. Sin

embargo, el mencionado derecho de información se refería al derecho de información general, así como al especial previsto para la aprobación de cuentas anuales, sin incluir el derecho de información recogido en el artículo 287 LSC para los supuestos de modificación estatutaria.

Interpuesto recurso gubernativo contra la resolución, la DGRN resuelve que la misma se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre la trascendencia que tiene el derecho de información en el ámbito de la regularidad de los acuerdos adoptados por la junta general, estableciendo que la omisión total o parcial de todos o algunos de los requerimientos del mismo implica un vicio de la convocatoria, invalidando el acuerdo. Además, añade que, como ya se ha afirmado en otras ocasiones, esta rigurosa doctrina debe mitigarse, debido a los efectos devastadores que comporta la nulidad, siempre que los defectos formales, por su escasa relevancia, no comprometan los derechos individuales, lo que habrá que analizar en cada caso concreto.

Sin embargo, la DGRN no sigue esa pauta en el caso aquí considerado. Así, se subraya que la convocatoria no hace mención alguna al derecho de información especial que, para los supuestos de modificación estatutaria, exige la LSC en el artículo 287. La omisión parece especialmente grave para la DGRN, puesto que no admitiría esa mitigación. De hecho, la conclusión es que, conforme a la reiterada doctrina, no puede admitirse tal régimen de convocatoria si, vulnerando lo dispuesto en el citado artículo 287 de la LSC, se ha omitido el sistema de protección específico del derecho a la información a los socios.

Concluye la DGRN que en el presente caso debe rechazarse la inscripción debido a que (i) la ausencia en la convocatoria de cualquier referencia al derecho de los socios a examinar



Se subraya que la convocatoria no hace mención alguna al derecho de información especial que, para los supuestos de modificación estatutaria, exige la LSC en el artículo 287.

el texto íntegro de la modificación estatutaria que se propone o del informe que lo justifica, así como de la entrega o envío de dichos documentos, impide la aplicación de la doctrina de mitigación de los defectos formales y (ii) porque no cabe considerar que las referencias genéricas al derecho de información que se realizan en la convocatoria permiten tener por cumplidas las exigencias contempladas en la LSC para supuestos específicos. Cabría preguntarse si, en este caso, el rigor está justificado, teniendo en cuenta que sí se incorporaba una referencia genérica del derecho de los socios a examinar y a recibir los documentos relativos a todos los puntos del orden del día.

¿Norma contable o societaria? El ICAC y los criterios contables para las sociedades de capital

Fco. Javier Arias
Corporate / M&A

La más reciente de las Resoluciones del ICAC, pese a la aparente inocuidad del derecho contable, puede tener una gran influencia en operaciones societarias. Los criterios de contabilización de ciertos instrumentos financieros y otros aspectos contables objeto de análisis en dicha Resolución quizás determinen la manera en que se terminen concretando decisiones por las sociedades mercantiles afectadas.

El 11 de marzo, el BOE publicó la Resolución de 5 de marzo de 2019, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital. En principio, se trata de disposiciones de lo que podríamos llamar *Derecho contable*, que deberían agotar su relevancia en dicho plano. Sin embargo, la Resolución tiene un alcance muy superior. Bajo la apariencia de una norma neutral, desde la perspectiva del Derecho de sociedades, los criterios de contabilización incluidos pueden influir de forma decisiva en este plano.

Una de las manifestaciones más explícitas de la Exposición de Motivos ya anticipa la inevitable conexión con la norma societaria (lo que, sin duda, da qué pensar sobre la adecuación del instrumento elegido). La Resolución, entre otros aspectos, busca “[abordar] todas las implicaciones conta-

bles” de muchas de las figuras reguladas en la LSC. La Resolución parte de la primacía del régimen mercantil, como no podía ser de otra manera, lo que no empece la influencia indirecta que puede tener en ese plano. Por razones evidentes, el ICAC no puede modificar el régimen legal representado por la Ley de Sociedades de Capital, pero, a efectos prácticos, sus criterios pueden influir significativamente en la aplicación de las normas, por las consecuencias del sistema de contabilización.

La Resolución, de una extensión notable, cuenta con setenta y dos artículos, agrupados en diez capítulos distintos. Así:

1. El primero de los capítulos incorpora las **definiciones de pasivo financiero e instrumento de patrimonio**, a los efectos de determinar si el importe recibido a título de capital social o por causa de la emisión de otros instrumentos financieros debe mostrarse en los fondos propios o en el pasivo del balance. Ello afectará a la determinación del beneficio distributable, cuya definición intenta conciliar las magnitudes contables con las que se utilizan a efectos mercantiles para determinar la base de reparto a los socios, y poder evaluar si después del acuerdo de distribución el patrimonio neto es inferior al capital social.
2. El segundo capítulo regula el **tratamiento contable de todas las aportaciones sociales**. Esto es, de las aportaciones de los socios al capital, así como otras posibles aportaciones de los socios a los fondos propios y las aportaciones de los mismos socios realizadas a cuenta de futuras ampliaciones de capital.
3. El tercer capítulo recoge las disposiciones relativas a la contabilidad de **la adquisición y enajenación de**



La norma será de aplicación a las cuentas anuales de los ejercicios que se inicien a partir del 1 de enero de 2020.

- acciones y participaciones propias o de la sociedad dominante**, y de los compromisos de adquisición (contratos a plazo) sobre los propios instrumentos de patrimonio de la empresa.
4. El cuarto capítulo se refiere a los problemas ocasionados por la **reformulación de las cuentas anuales y la subsanación de errores contables**.
 5. El quinto capítulo se dedica al tratamiento de la **remuneración de los administradores**. En este punto, es destacable que se ordena la contabilización como gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias cualquier retribución de los administradores, incluso cuando se calcule en función de los beneficios o rendimientos de la sociedad.
 6. El sexto capítulo se destina a la **aplicación del resultado**. A lo largo de su contenido, se incorporan reglas de gran relevancia práctica a estos efectos, como el efecto de los ajustes por cambio de valor positivos, las reglas limitativas al reparto de dividendos a cuenta o el reparto de reservas o primas de emisión.
 7. El capítulo séptimo es el relativo a los **aumentos y reducciones de capital**. En él reviste especial importancia el tratamiento contable del problemático aumento por compensación de créditos (que la Resolución denomina por compensación *de deudas*, incorrectamente, quizás por influencia de la terminología anglosajona *debt-equity swap*). En este punto, se aclara que la contabilización ha de hacerse por el valor razonable de la deuda (*rectius*, crédito) aportada. El cambio, en este punto, es muy significativo.
 8. El capítulo octavo se refiere a la **emisión de obligaciones**, para lo que la Resolución recurre a los criterios incluidos en la NIC-UE 32. Entre otros aspectos, la norma afecta a la contabilización de las obligaciones convertibles en acciones.
 9. El capítulo noveno es el referido a la **disolución y liquidación**, en el que se incorporan algunas de las previsiones de la anterior Resolución del ICAC de 18 de octubre de 2013.
 10. El capítulo décimo se dedica a algunas de las cuestiones planteadas al ICAC acerca de las implicaciones contables de las **modificaciones estructurales** de las sociedades mercantiles, incluida la transformación y el cambio de domicilio.
- La norma será de aplicación a las cuentas anuales de los ejercicios que se inicien a partir del 1 de enero de 2020, de manera que no se aplica obligatoriamente a las operaciones contabilizadas antes de la fecha de entrada en vigor, en aquellos aspectos que introduzcan una aclaración o cambio de criterio.

Cierre registral de una sociedad anónima laboral por falta de adaptación de los estatutos sociales a la reforma de la Ley de Sociedades Laborales y Participadas

Caroline Bresciano
Corporate / M&A

La Dirección General de los Registros y del Notariado ("DGRN") en su resolución del 30 de enero de 2019 desestima el recurso planteado y confirma la nota de calificación de la registradora mercantil por la que se deniega la inscripción de una escritura de aumento de capital y modificación de estatutos de una sociedad anónima laboral por falta de adaptación de los estatutos sociales de esa sociedad a la Ley 44/2015, de Sociedades Laborales y Participadas ("Ley 44/2015").

La disposición transitoria segunda de la Ley 44/2015 prevé que *"Las sociedades laborales deberán adaptar sus estatutos a las previsiones de la presente ley en el plazo máximo de dos años desde su entrada en vigor. Transcurrido el plazo, no se inscribirá en el Registro Mercantil documento alguno de la sociedad laboral hasta que no se haya inscrito la adaptación de los estatutos sociales. Se exceptúan de la prohibición de inscripción el acuerdo de adaptación a la presente ley, los títulos relativos al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales y liquidadores, y la revocación o renuncia de poderes, así como a la transformación de la sociedad o a su disolución, nombramiento de liquidadores, liquidación y extinción de la sociedad, y los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa"*.

De conformidad con lo anterior, la falta de inscripción de la adaptación de los estatutos sociales a lo establecido en

dicha ley determina el cierre registral sin que el aumento de capital social ni otra modificación estatutaria distinta a la de la adaptación a la ley estén incluidos entre las excepciones establecidos en tal norma.

En el supuesto que nos atañe, una sociedad anónima laboral (SAL) presentó para su inscripción en el Registro Mercantil, una escritura de elevación a público de acuerdos de ampliación de capital y consiguiente modificación de los estatutos sociales. Dicha escritura se presentó en unión de certificación de la Consellería de Economía, Emprego e Industria de la Xunta de Galicia en la que se declaraba que la modificación llevada a cabo en la escritura no afectaba a la calificación como laboral de la sociedad. Sin embargo, el registrador Mercantil resolvió no practicar la inscripción solicitada considerando que la sociedad no había adaptado sus estatutos a la Ley 44/2015 y que, por lo tanto, procedía suspender la inscripción de la escritura hasta que se presentase, para su inscripción simultánea, el documento en virtud del cual los estatutos sociales se adecúen a la legislación vigente, acompañado del correspondiente certificado de la Xunta de Galicia, Consellería de Economía, Empresa e Industria, Secretaría Xeral de Emprego.

Frente a este rechazo, la sociedad planteó recurso ante la DGRN considerando que la resolución le producía indefensión, dado que no concretaba qué artículos tenían que ser adaptados cuando hubiese tenido que hacerlo. De hecho, el recurrente alegó que ninguno de los artículos de sus estatutos precisaba de ser adaptado a la Ley. La obligación de adaptación únicamente surgía en el supuesto de que los Estatutos sociales estuvieran en contradicción con los preceptos legales, circunstancia que, en su caso, negaba que se hubiera producido.



La conclusión que se alcanza de la Resolución puede resultar sorprendente, ya que, si no existiera contradicción alguna entre los estatutos de una Sociedad Anónima Laboral y la ley (la anterior y la reformada), no habría necesidad de adaptar nada.

Sin embargo, la DGRN desestimó el recurso considerando que según la disposición segunda transitoria de la Ley 44/2015, la falta de inscripción de la adaptación de los estatutos sociales a lo establecido en dicha ley determina el cierre registral previsto en la mencionada disposición transitoria sin que el aumento de capital social ni la modificación estatutaria estén incluidos entre las excepciones establecidas en tal norma. La DGRN consideró que es cierto que el registrador tiene que expresar los concretos preceptos estatutarios que estuvieran en contradicción con la ley, pero únicamente en la pertinente calificación de la escritura de adaptación de estatutos que, en su caso, se presente o, previa solicitud de la sociedad interesada, en la calificación de los estatutos inscritos a los efectos de determinar la necesidad o innecesariedad de la adaptación. Por lo tanto, la DGRN no prevé la obligación de concretar los artículos en la calificación relativa a la inscripción de aumento del capital y modificación de estatutos.

La conclusión que se alcanza de la Resolución puede resultar sorprendente, ya que, si no existiera contradicción alguna entre los estatutos de una Sociedad Anónima Laboral y la ley (la anterior y la reformada), no habría necesidad de adaptar nada. Pero sí existiría, aparentemente, un deber de notificarlo al Registro a los solos efectos de evitar el cierre.

El Tribunal Supremo y las cláusulas limitativas de derechos: responsabilidad tributaria en las pólizas de D&O

Rafael Sáez
Corporate / M&A | Seguros

Con fecha de 29 de enero de 2019, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha dictado una nueva sentencia (Ponente I. Sancho Gargallo) relativa al ya tradicional conflicto entre las cláusulas delimitadoras del riesgo y las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados. Reconociendo la evidente dificultad para su adecuada identificación, el Alto Tribunal acude al contenido natural del contrato de seguro para aportar algo de luz en la calificación de estas cláusulas.

El Tribunal Supremo ha analizado en casación el recurso planteado por el administrador de una sociedad de responsabilidad limitada de nacionalidad española ante la denegación de cobertura por parte de la aseguradora Zurich Insurance PLC bajo un contrato de seguro de responsabilidad civil de administradores y directivos.

La citada mercantil suscribió un contrato de seguro de responsabilidad civil para la cobertura de los riesgos asociados al desarrollo de la gestión social por parte de los administradores sociales, así como de los gastos de defensa en que eventualmente pudiera incurrir esta sociedad o sus administradores.

Bajo la vigencia del contrato de seguro, la Agencia Tributaria acordó la responsabilidad subsidiaria de los dos administradores sociales de la sociedad, como consecuencia del

impago, por la sociedad mercantil, de unas deudas tributarias. Tras dicha exigencia, los administradores sociales instaron una demanda frente a la compañía aseguradora exigiendo la cobertura del siniestro acontecido (responsabilidad tributaria subsidiaria), así como de los gastos de defensa incurridos por los administradores afectados en el procedimiento administrativo.

El Juzgado de Primera Instancia número 8 de Oviedo condenó a la entidad aseguradora al pago íntegro del importe correspondiente a la responsabilidad exigida a los administradores afectados, así como los gastos de defensa, todo ello incrementado con la aplicación de los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

Dicho fallo fue recurrido en apelación por Zurich Insurance PLC, acogiendo íntegramente la Audiencia Provincial de Asturias los argumentos utilizados por la representación procesal de la entidad aseguradora, desestimando, en consecuencia, las pretensiones de los administradores sociales.

Tras la revocación del fallo de primera instancia, uno de los administradores sociales afectados decidió interponer recurso de casación por infracción del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro y oposición a la doctrina jurisprudencial relativa a las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados.

La entidad aseguradora consideraba ajustada a Derecho su decisión de no cubrir el siniestro comunicado por los administradores sociales por estimar que la responsabilidad subsidiaria de los administradores sociales en relación con las deudas tributarias de la sociedad no estaba entre los riesgos cubiertos por el contrato de seguro. A estos efectos, las Condiciones Generales señalaban que:



Para que dicha cláusula pudiera resultar plenamente eficaz, debería haber reunido los requisitos formales tantas veces señalados por el Tribunal Supremo que aseguran el conocimiento y aceptación de las cláusulas por el asegurado: identificación especial en el contrato y aceptación expresa por escrito.

“El Asegurador pagará por cuenta de cualquier Persona Asegurada, toda Pérdida procedente de, o a consecuencia de, cualquier Reclamación presentada contra la misma por primera vez durante el Periodo de Seguro, salvo cuando dicha Persona Asegurada sea indemnizada por la Sociedad Asegurada.”

Dicha definición debe completarse por lo señalado, también en las Condiciones Generales, en relación con el concepto de Pérdida:

“Pérdida no incluye impuestos, contribuciones a la Seguridad Social, multas o sanciones impuestas en virtud de la ley o la parte que corresponda al incremento de cualquier indemnización en concepto de daños punitivos, ejemplarizantes o sancionadores, daños que no sean asegurables en virtud de la ley aplicable a esta póliza, o Gastos de Limpieza”.

Estas previsiones eran interpretadas por la entidad aseguradora como cláusulas delimitadoras del riesgo objeto del contrato de seguro (i.e. responsabilidad civil de los administradores sociales) por lo que, en su virtud, no procedía el abono de indemnización alguna como consecuencia del siniestro comunicado.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha considerado que lo que debe primar en este caso es el contenido natural del contrato de seguro suscrito, que es la cobertura de la responsabilidad civil de los administradores objeto de cobertura. En consecuencia, una previsión como la incluida en las Condiciones Generales, que altera de forma abrupta dicho contenido natural, privando a los asegurados de una parte material del objeto de la cobertura, no puede ser considerada una cláusula delimitadora de la cobertura, si-

no sólo una cláusula limitativa o restrictiva de derechos que el asegurado creía mantener.

Ahonda la sentencia en este aspecto señalando que el contenido natural de los contratos de responsabilidad civil de estas características no se limita a cubrir la responsabilidad civil descrita en la Ley de Sociedades de Capital sino que se expande a la prevista en la normativa administrativa, en este caso la Ley General Tributaria, siendo esta responsabilidad relativamente común en la actualidad.

Para que dicha cláusula pudiera resultar plenamente eficaz, debería haber reunido los requisitos formales tantas veces señalados por el Tribunal Supremo que aseguran el conocimiento y aceptación de las cláusulas por el asegurado: identificación especial en el contrato y aceptación expresa por escrito.

En consecuencia, la Sala Primera del Tribunal Supremo casa la sentencia recurrida, reconociendo al administrador social el derecho a reclamar el pago íntegro de la prestación solicitada al amparo del contrato de seguro.

Para inscribir una hipoteca mobiliaria es necesario aportar un certificado de tasación



Concepción Padilla
Mercados y Servicios Financieros

La resolución de la DGRN, de 21 de diciembre de 2018, confirma la nota de calificación negativa dictada por la Registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Granada que condiciona la inscripción de una hipoteca mobiliaria a la previa emisión de un informe o certificado de tasación.

La resolución de la DGRN ha desestimado el recurso interpuesto por varias sociedades hipotecantes, contra la nota de calificación practicada por la Registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Granada, por la que se suspende la inscripción de una hipoteca mobiliaria sobre determinada maquinaria, por considerar que se incumplió el artículo 682.2.1 de la LEC, al no haberse aportado el correspondiente certificado de tasación. Todo ello, en relación con el artículo 8 del RD 716/2009, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de regulación del mercado hipotecario.

En concreto, se discutió si procedía la inscripción de la escritura de constitución de hipoteca mobiliaria otorgada por las hipotecantes en aseguramiento de las obligaciones asumidas por una tercera entidad, derivadas de un contrato de financiación suscrito entre dicha entidad mercantil, como acreditada, y una entidad bancaria, como acreditante.

La Registradora resuelve no practicar la inscripción de la hipoteca porque en la escritura presentada se pactó el procedimiento ejecutivo sobre bienes hipotecados previsto en los artículos 681 y siguientes de la LEC. Pero, pese a que sí

se señaló un valor de tasación a efectos de subasta, no se presentó el pertinente certificado de tasación, conforme a lo dispuesto en el artículo 682.2.1. de la LEC, en relación al artículo 8 del RD 716/2009.

Según los reclamantes, la obligación de realizar la tasación referida en el artículo 682.2.1. de la LEC no resulta aplicable a créditos garantizados con hipoteca mobiliaria. Y ello porque tanto el ámbito de aplicación de la Ley 2/1981 como el del RD 716/2009, a los que la LEC se remite, se circunscriben a las operaciones financieras garantizadas por hipoteca inmobiliaria, pues la finalidad de dichas normas radica en determinar los requisitos que debe cumplir un crédito hipotecario para poder ser movilizado mediante la emisión de títulos. Por lo tanto, entienden que la normativa solo impone la necesidad de aportar previamente un certificado de tasación cuando los bienes hipotecados son inmuebles.

Asimismo, señalan que la obligación de realizar una tasación para garantizar que el precio tipo de subasta no sea inferior al 75% del valor señalado en dicha tasación, fue introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, cuya finalidad última es la defensa de quienes habiendo contratado un préstamo hipotecario para la adquisición de una vivienda habitual que se encontraran en dificultades para hacer frente a sus obligaciones, corriendo el riesgo de ser desahuciados, circunstancia que, en este caso, no se daba. En consecuencia, los reclamantes consideraron que la calificación de la Registradora contradecía el espíritu y la finalidad de la normativa aplicable.

Por su parte, la DGRN manifiesta que desde la reforma de la Ley sobre hipoteca mobiliaria, de 16 de diciembre de



En la práctica, los Registros de Bienes Muebles, en cumplimiento de esta resolución, ya están acordando no practicar la inscripción de ninguna hipoteca mobiliaria si no se ha aportado el correspondiente certificado de tasación.

1954, introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, los créditos garantizados con hipoteca mobiliaria también pueden servir de cobertura a las emisiones de títulos del mercado secundario y, por tanto, igualmente pueden ser titulizadas las hipotecas constituidas sobre bienes objeto de hipoteca mobiliaria previstos en el artículo 12 de la Ley sobre hipoteca mobiliaria (entre los que se incluye la maquinaria industrial).

La DGRN advierte que el artículo 8 del RD 716/2009 alude exclusivamente a la tasación de los "*bienes inmuebles por naturaleza*", reclamando que dicha tasación resulte de certificación emitida por los servicios de la entidad, estableciendo las cualificaciones profesionales que deben ostentar los técnicos tasadores en función de la naturaleza concreta del bien. Ello permite entender que los bienes susceptibles de tasación podrían ser de distinta naturaleza y no necesariamente inmuebles. Además, se dice que el artículo 11 de dicho precepto –que enumera los bienes que no pueden ser admitidos en garantía para préstamos hipotecarios que se consideren elegibles según su artículo 3– no excluye los bienes muebles. Aunque quizá debería advertirse que tampoco los incluye.

El último de los argumentos que conduce a la DGRN a reafirmar la calificación negativa de la Registradora y desestimar el recurso es la propia literalidad del citado artículo 8, según el cual la finalidad de la tasación es estimar adecuadamente el precio de los bienes hipotecados para que su valor se constituya en garantía última de las entidades financieras y de los ahorradores del mercado. Esta finalidad no excluye, en modo alguno, a las hipotecas mobiliarias.

En la práctica, los Registros de Bienes Muebles, en cumplimiento de esta resolución, ya están acordando no practicar

la inscripción de ninguna hipoteca mobiliaria si no se ha aportado el correspondiente certificado de tasación.



El TJUE revoca el cese de un gobernador de un banco central nacional de un Estado miembro

Santiago García de Fuentes
Mercados y Servicios Financieros

La excepcionalidad de la estructura institucional del Sistema Europeo de Bancos Centrales junto con la habilitación conferida al TJUE por el artículo 14.2 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales han dado lugar a un acontecimiento sin precedentes en la historia comunitaria: la ejecutabilidad directa de una decisión de una institución europea por la que se revoca la decisión de autoridades nacionales.

El Sistema Europeo de Bancos Centrales constituye una red institucional integrada por el BCE y todos los bancos centrales nacionales. Dentro de esta red institucional se integra el Eurosistema, entendido como la red compuesta por el BCE y los bancos centrales nacionales de los países que hubieran adoptado el euro como moneda. Además, el BCE ocupa una posición jerárquica superior sobre los bancos centrales nacionales, lo que refleja un modelo excepcional en la estructura institucional europea del sector financiero.

En virtud de su condición, el BCE tiene conferidas facultades regulatorias y de dirección y supervisión que ejerce a través de los bancos centrales. El Estatuto del Sistema Europeo de Bancos Centrales transformó el régimen jurídico de los bancos centrales nacionales al integrarlos dentro del Sistema Europeo de Bancos Centrales y ajustar su actuación a las orientaciones del BCE. La pérdida de "autonomía institucional" de los bancos centrales implica que no deba entenderse como mecanismos de control supranacional la supervisión de las orientaciones por parte de estos, sino

como algo integrado. Por todo ello el Estatuto concede al TJUE la facultad de resolver sobre el cumplimiento por parte de los bancos centrales nacionales de las obligaciones conferidas por el BCE sin que en ello pueda interferir ningún tribunal nacional.

Por otro lado, el Consejo de Gobierno de los bancos centrales de los Estados miembros está integrado por los miembros del Comité Ejecutivo y por los gobernadores. Al amparo del artículo 14 del Estatuto, un gobernador únicamente podrá ser cesado de su cargo en el supuesto de no cumplir con los requisitos exigidos para el cumplimiento de sus funciones o si hubiere incurrido en falta grave. En el artículo 14.2 se recoge la posibilidad de que el gobernador afectado por un cese lo recurra ante el TJUE por entender infringida dicha normativa.

En el caso de *Rimsevics y BCE contra Letonia (C-202 y 238/18)* se cuestionó si la acción por la que el gobernador recurrió contra su cese suponía una infracción del Derecho europeo o una anulación de la decisión nacional.

En el caso presentado, el gobernador cesado del banco central de Letonia (Sr. Rimsevics) alegó que únicamente podría haber sido relevado de su cargo por los motivos expuestos y, por ello, recurrió ante el TJUE al haber sido cesado por una razón diferente. El TJUE entendió que su decisión de revocar la decisión del estado de Letonia era directamente aplicable, decantándose por la interpretación de que el artículo 14.2 del Estatuto del Sistema Europeo de Bancos Centrales contempla una acción de anulación. Cabe añadir que el cargo de gobernador se ejerce de manera independiente y en ningún caso como representante del país, por lo que el cese de los mismos es una decisión supranacional, que, salvo las excepciones citadas, corres-



El caso ha dado lugar a un importante debate dogmático y práctico, que sobrepasa el derecho regulatorio financiero y que es propio del derecho constitucional e internacional público.

ponde al TJUE de conformidad con el artículo 36.2 del Estatuto.

El caso ha dado lugar a un importante debate dogmático y práctico, que sobrepasa el derecho regulatorio financiero y que es propio del derecho constitucional e internacional público, en la medida en que podría suponer un cambio en el alcance de las decisiones del TJUE en relación con las instituciones nacionales. Sin embargo, su explicación se halla en la compleja coordinación institucional del Sistema Europeo de Bancos Centrales y de las relaciones entre el BCE y los bancos centrales nacionales, que refleja un marco jurídico supranacional constituido para preservar la autonomía de aquellos.

El Tribunal Supremo matiza el alcance de la doctrina del “hallazgo casual” en las inspecciones domiciliarias de la CNMC

Carlos Vérguez, Aida Oviedo y Ramón Abaroa
Competencia y UE

El Tribunal Supremo (“TS”) ha establecido en cinco sentencias relativas a un mismo expediente que no se puede recurrir a la doctrina del hallazgo casual para validar la obtención de pruebas sobre la base de un inciso incluido en una orden de investigación considerado “de extrema vaguedad” por la Audiencia Nacional.

La doctrina del hallazgo casual en el ámbito del derecho de la competencia consiste en la posibilidad de que, durante una inspección domiciliaria, los inspectores de la autoridad de competencia se incauten de documentos o materiales ajenos al objeto específico de la inspección pero que sean indiciarios de otra posible conducta ilícita.

Esta doctrina, proveniente del derecho penal, se nutre también de la jurisprudencia europea (en particular, *Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 17 de octubre de 1989 en el asunto C-85/87 Dow Benelux* y *Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 18 de junio de 2015 en el asunto C-583/13 P Deutsche Bahn*).

En España, el TS ha sentado los requisitos para la correcta aplicación de esta doctrina en materia de inspecciones de la CNMC en su *Sentencia de 6 de abril de 2016* (asunto *Montesa-Honda*), que exige que:

a. La entrada y registro estén debidamente autorizados por la orden de investigación (si hay consentimiento) o por el correspondiente mandamiento judicial;

- b. El registro e incautación de los documentos se realice de manera adecuada y proporcionada al objeto de la entrada y de la investigación, según lo dispuesto en la orden o mandamiento judicial;
- c. El material obtenido sea indiciario de una actuación ilegal; y
- d. El procedimiento seguido tras obtener el material indiciario sea adecuado.

El caso que da lugar a las sentencias comentadas se inició en junio de 2012, cuando en una inspección en la sede de ISMA 2000, S.L. (“ISMA”) por su posible participación en una infracción en el mercado de la gestión de residuos sanitarios (*Expediente S/0415/12, ABH-ISMA*), la (por entonces) Comisión Nacional de la Competencia (“CNC”) recabó indicios de la existencia de otra infracción en el mercado de recuperación de residuos de papel y cartón. La orden de investigación de la CNC tenía como objeto investigar prácticas restrictivas en el mercado de “*recogida y tratamiento de residuos, tanto sanitarios como de otro tipo*”.

Los indicios recabados por la CNC en relación con esa segunda posible infracción dieron lugar a la incoación de un nuevo expediente (*S/0430/12, Recogida de papel*) que terminó con una resolución de la CNC 6 noviembre de 2014 (la “Resolución”) que sancionaba a ISMA y a otros trece operadores de tratamiento de residuos de papel con un total de 3,8 millones de euros por repartirse clientes y fijar precios.

La Resolución fue recurrida por las entidades sancionadas y la Audiencia Nacional estimó parcialmente los recursos, pero únicamente en lo relativo al importe de las sanciones,



En el marco de los recursos de casación contra las sentencias de la Audiencia Nacional, el TS se ha pronunciado ya en cinco casos anulando la Resolución al entender que no se cumplían los requisitos para invocar un hallazgo casual válido.

que se calcularon de conformidad con una Comunicación de la CNC luego declarada nula por el TS (entre otras, véase la Sentencia de la AN de 28 de septiembre de 2017). Si bien la Audiencia Nacional manifestó que la referencia a residuos “de otro tipo”, tal y como se recogía en la orden de investigación, constituía una fórmula de “extrema vaguedad”, consideró que ello no tenía relevancia invalidante pues era de aplicación la doctrina del hallazgo casual. Así, los indicios sobre la segunda infracción se habían encontrado en una inspección cuya entrada y registro habían sido debidamente autorizados y que se había practicado de forma adecuada y proporcionada (en línea con lo establecido por el TS en la sentencia en el asunto *Montesa-Honda*).

Pues bien, en el marco de los recursos de casación contra las sentencias de la Audiencia Nacional, el TS se ha pronunciado ya en cinco casos (recursos de UDER y S. Solís, S.A) (Sentencias del TS de 18 de febrero de 2019, de 25 de febrero de 2019, de 26 de febrero de 2019, de 26 de febrero de 2019 y de 26 de febrero de 2019) anulando la Resolución al entender que no se cumplían los requisitos para invocar un hallazgo casual válido. Según el TS, “*la documentación [...] se encontró porque se buscaba [...] en virtud de una Orden de Investigación [...] que por su genericidad y vaguedad la propia sentencia recurrida consideró no aceptable, y, por tanto, no habilitante para que a su amparo pudiese realizarse inspección o indagación alguna*”.

De hecho, el Tribunal Supremo considera que ni siquiera se ha producido un hallazgo casual, sino que los hechos se adscriben a “*un material probatorio recogido en el curso de un registro que se entendía respaldado por un inciso de la Orden de Investigación (“tratamientos de residuos de*

otro tipo”) que, en realidad, carecía de virtualidad habilitante”. Y añade que “*no cabe pretender una suerte de sanación o convalidación del material probatorio así obtenido mediante la forzada apelación a que se trata de un hallazgo casual*”.

Cabe esperar que el TS falle de igual manera en los recursos pendientes de sentencia relativos al mismo expediente.

¿El almacenamiento de mercancías protegidas por derechos de propiedad intelectual equivale a su distribución?

Alberto Colomina y Blanca Cortés
Propiedad Industrial e Intelectual

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) determina que el almacenamiento de mercancías que incorporan elementos protegidos por derechos de propiedad intelectual solo infringe el derecho de distribución de sus titulares cuando se acredite que su destino es la venta al público.

1. Hechos

Mediante su sentencia de 19 de diciembre de 2018 (asunto C-572/17), el TJUE resolvió una cuestión prejudicial planteada en el marco de un proceso penal seguido en Suecia contra un empresario a raíz del almacenamiento y posterior comercialización de productos protegidos por derechos de propiedad intelectual.

El empresario gestionaba un comercio minorista en el que vendía prendas de vestir y accesorios con motivos relacionados con la música rock cuyos derechos de propiedad intelectual correspondían a terceros. Asimismo, almacenaba mercancías con idénticos motivos tanto en un almacén contiguo a su tienda como en otro a las afueras de la ciudad.

A la vista de estas circunstancias, la Fiscalía sueca inició el correspondiente procedimiento penal por vulneración del derecho de distribución correspondiente a los autores de las obras protegidas.

El Tribunal de Primera Instancia condenó al empresario, además de por infracción marcaria, por vulneración del derecho de distribución de los titulares de derechos de propiedad intelectual, en relación tanto con los productos que se encontraban a la venta en la propia tienda como con los depositados en sus almacenes.

Recurrida la sentencia, el Tribunal de Apelación determinó que, si bien el demandado había almacenado las mercancías con la finalidad de venderlas, no podía considerarse que las hubiera llegado a poner a la venta o a disposición del público, por lo que redujo la pena impuesta en primera instancia.

Disconforme con el anterior pronunciamiento, la Fiscalía recurrió la resolución ante el Tribunal Supremo sueco. En su defensa el demandado alegó que, conforme a la doctrina del TJUE, para apreciar una infracción del derecho de distribución es necesaria una conducta activa dirigida al público con el fin de transmitir la propiedad sobre los bienes.

2. Cuestiones prejudiciales

Habida cuenta de las dudas que albergaba, ya que ni su normativa nacional ni la comunitaria prohíben expresamente el mero almacenamiento, el Tribunal sueco decidió suspender el procedimiento y plantear ante el TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales: "1) *Cuando en una tienda se ofrecen ilícitamente a la venta mercancías con motivos protegidos, ¿puede concurrir una violación del derecho exclusivo de distribución del autor, establecido en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/29, también respecto a las mercancías con motivos idénticos que se encuentran en almacenes de la persona que ofrece a la venta las mer-*



Afirma el TJUE que, si bien la distancia entre el lugar de almacenamiento y el de la venta puede constituir un indicio, no puede ser decisivo por sí solo para acreditar que el destino de las mercancías es su venta final.

cancias? 2) ¿Tiene alguna relevancia que las mercancías se encuentren en un almacén contiguo a la tienda o en otro lugar?”.

3. Respuesta del TJUE

En respuesta a estas cuestiones, el TJUE recuerda, en primer lugar, que el derecho de distribución que reconoce la Directiva 2001/29/CE (denominada “InfoSoc”), otorga a los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir toda forma de distribución al público del original o de sus copias, ya sea mediante venta o por cualquier otro medio.

A este respecto, el TJUE recuerda, con cita a la sentencia de 13 de mayo de 2015 (asunto C-516/13, caso “Labianca”), que la distribución al público comprende, cuando menos, la celebración de un contrato de venta y su ejecución mediante la entrega al público de la mercancía. Por lo tanto, continúa diciendo, no cabe excluir que existan actos anteriores a la conclusión del contrato que se encuentren comprendidos en el concepto de “distribución” como, por ejemplo, la mera oferta de venta, ya que por su propia naturaleza constituye un acto previo a su realización, sin que sea estrictamente necesario que vaya seguida de la efectiva transmisión de la propiedad sobre el bien ofertado.

No obstante, matiza el TJUE, para que un acto previo a la venta pueda considerarse un acto de distribución, es preciso que su objetivo sea el de realizar dicha venta, es decir, las mercancías deberán estar destinadas efectivamente a ser distribuidas al público receptor.

En el caso concreto, el TJUE consideró que el hecho de que un empresario que vende en su local mercancías que incorporan motivos protegidos por derechos de propiedad inte-

lectual, almacene mercancías idénticas a aquellas que son objeto de la venta, puede constituir un indicio de cara a demostrar que estas últimas también están destinadas a su ulterior comercialización.

Sin embargo, señala, del mero hecho del almacenamiento no puede inferirse que éste se lleve a cabo con el objetivo de comercializar las mercancías, pues es posible que su almacenamiento tenga un destino diferente, a saber, a criterio del TJUE, un territorio distinto a aquel al del Estado miembro en el que se encuentren protegidas.

Por último, afirma el TJUE que, si bien la distancia entre el lugar de almacenamiento y el de la venta puede constituir un indicio, no puede ser decisivo por sí solo para acreditar que el destino de las mercancías es su venta final. Al contrario, dicho indicio debe examinarse en conjunto con otros, como el abastecimiento regular de la tienda con mercancías procedentes de ese almacén, los datos contables, el volumen de ventas y de pedidos en relación con el volumen de mercancías almacenadas y los contratos de venta en curso.

Un nuevo intento de reforma en materia arrendaticia antes de las elecciones generales

Nerea Sanz
Inmobiliario y Construcción

El pasado 6 de marzo entró en vigor el nuevo Real Decreto-Ley 7/2019 de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, con el que Gobierno pretende aumentar la oferta de vivienda en arrendamiento y equilibrar la relación contractual entre arrendador y arrendatario. Las novedades configuran un régimen más protector del arrendatario e intervencionista, que altera significativamente la situación existente con el régimen derivado de las reformas realizadas en 2013.

La aprobación del RDL 7/2019 es el último intento del Ejecutivo, poco antes de la celebración de las elecciones generales el próximo 28 de abril, para reformar el marco jurídico en materia de vivienda, tras haberse derogado el pasado 22 de enero la anterior reforma aprobada por el Consejo de Ministros (RDL 21/2018, de 14 de diciembre), por no haberse convalidado el texto en el Congreso de los Diputados. Esta nueva reforma pretende, como su predecesora, recuperar el espíritu de la LAU de 1994 que regía antes de las medidas aprobadas en el año 2013 con la intención de dinamizar el mercado del alquiler (Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas). El Gobierno justifica el uso del Real Decreto Ley como instrumento legislativo para su implantación por la existencia de una situación grave y de extrema necesidad, alegando indefensión de los arrendatarios. Su solución se pretende no solo con la reforma

de la LAU, sino con otras normas de derecho sustantivo y procesal, que afectan también a la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la Ley Reguladora de Haciendas Locales y a la Ley del ITPAJD.

En lo que respecta a la modificación en materia de arrendamientos, una de las principales reformas del RDL 7/2019 se centra en establecer contratos de alquiler con plazos de duración más largos a favor del arrendatario. Ello se logra extendiendo el plazo de duración obligatoria, que pasa de tres a cinco años (siete años si el arrendador es persona jurídica), y la duración de la prórroga tácita, que pasa a ser de tres prórrogas anuales y para cuya aplicación el legislador también modifica el plazo de preaviso, pasando de treinta días a cuatro meses para el arrendador y dos meses para el arrendatario.

Otra de las principales cuestiones sobre las que cabe llamar la atención son las modificaciones que afectan al aspecto económico de los contratos. La reforma cambia el planteamiento existente, sustentado en la libertad de pacto, por una clara intención intervencionista. En primer lugar, el legislador delimita la actualización de la renta exigible por el arrendador a la variación porcentual que experimente el IPC. En lo que respecta a la garantía adicional destinada a garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, el arrendador no podrá exigir un importe superior a dos mensualidades de renta. Por último, con la nueva redacción de la LAU, serán a cargo del arrendador (cuando este sea persona jurídica) los gastos de gestión inmobiliaria y formalización del contrato.

Aunque con menos repercusión que las medidas referidas hasta ahora, el RDL 1/2019 incluye otras medidas de notable importancia a la hora de negociar un contrato de



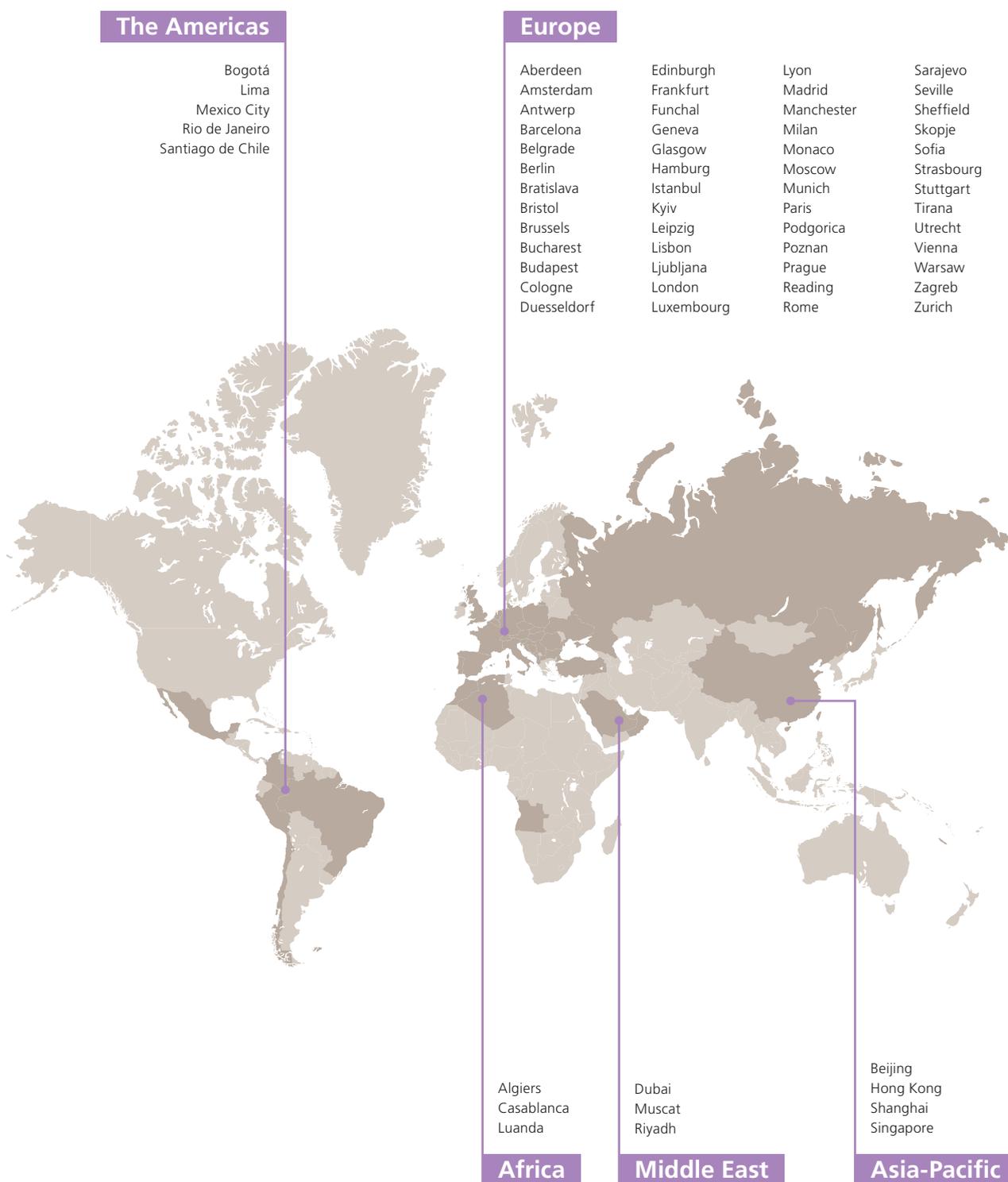
De momento, y aunque el nuevo texto parece que cuenta con la aprobación de la mayoría de socios del Gobierno que evitaron la convalidación del anterior texto, la nueva reforma deberá ser convalidada en las próximas semanas para que sea definitivamente refrendada, esta vez por la Diputación Permanente.

arrendamiento de vivienda. En materia de publicidad, se vuelve a la redacción anterior al año 2013, suprimiéndose la necesidad de inscribir los contratos de arrendamiento en el Registro de la Propiedad para que produzca efectos respecto de terceros. En relación con la ejecución de obras de mejora por parte del arrendador, a partir de la entrada en vigor del RDL 7/2019 deberán acordarse previamente entre las partes con el correspondiente incremento de la renta.

Por último, el RDL 1/2019 hace algunas modificaciones que pasan más desapercibidas, como es la reintroducción del concepto de vivienda suntuaria y su regulación por la voluntad de las partes, la exclusión de los alojamientos turísticos del ámbito de aplicación de la LAU, el establecimiento expreso de causas de denegación de la prórroga por necesidad del arrendador persona física, la prohibición de excluir la subrogación mortis causa en arrendatarios en situación de vulnerabilidad y el derecho de tanteo y retracto a favor de las Administraciones Públicas.

De momento, y aunque el nuevo texto parece que cuenta con la aprobación de la mayoría de socios del Gobierno que evitaron la convalidación del anterior texto, la nueva reforma deberá ser convalidada en las próximas semanas para que sea definitivamente refrendada, esta vez por la Diputación Permanente. Mientras tanto, y tal y como ocurrió con el RDL 21/2018, los nuevos contratos de arrendamiento de vivienda que se firmen desde el pasado 6 de marzo se registrarán por lo establecido en el RDL 7/2019, sin perjuicio de su posterior convalidación o derogación, momento, de producirse, al que deberá remitirse un análisis más pausado del alcance de la reforma así como el posible impacto en el mercado del alquiler.

CMS en el mundo



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 (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.
cms.law/expert-guides

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, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law

