CIRCULAR DERECHO DE LA EMPRESA

Enero 2017

NOVEDADES NORMATIVAS DESTACADAS Y GUÍAS DE INTERÉS

ENTRADA EN VIGOR DEL ARTÍCULO 348BIS LSC SOBRE EL DERECHO DE SEPARACIÓN EN CASO DE FALTA DE DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS. A partir del 1 de enero de 2017, termina el periodo de suspensión que se había establecido por la disposición final primera de la Ley 9/2015, de 25 de mayo y la disposición final primera del Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre para el artículo 348.bis LSD sobre el derecho de separación del socio en sociedades no cotizadas en caso de falta de distribución de dividendos. Texto artículo 348.bis LSC

PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES. Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. Texto completo

GUÍA DE LA CNMC CONTRA EL FRAUDE EN LA LICITACIÓN PÚBLICA. Guía para ayudar a las instituciones de contratación pública a prevenir y detectar manipulaciones en licitaciones públicas, mejorando así los procedimientos de contratación en concursos públicos. Consultar guía.

GUÍAS Y DIRECTRICES DE LA AEPD PARA PYMES. La Agencia Estatal de Protección de Datos ha publicado unas pautas que facilitan a las pequeñas y medianas empresas el cumplimiento de las nuevas previsiones del Reglamento (UE) de Protección de datos. Consultar documentos.

La presente circular tiene mero carácter informativo no exhaustivo y no constituye ningún tipo de asesoramiento jurídico. Si desea dejar de recibir la presente circular, puede comunicarlo enviando un e-mail al mismo remitente del que Usted la recibe: mazars.asociados@mazars.es

OTRAS NOVEDADES NORMATIVAS RESEÑABLES

- **ENERGÍA ELÉCTRICA**. Orden ETU/1948/2016, de 22 de diciembre, por la que se fijan determinados valores de los costes de comercialización de las comercializadoras de referencia a incluir en el cálculo del precio voluntario para el pequeño consumidor de energía eléctrica en el periodo 2014‑2018. Texto completo. Texto completo.

- **ADUANAS.** Resolución de 3 de enero de 2017, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la de 11 de julio de 2014, en la que se recogen las instrucciones para la formalización del documento único administrativo (DUA). Texto completo.

- **MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS.** Resolución de 12 de diciembre de 2016. La Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios actualiza el anexo I de la Orden SCO/2874/2007 por la que se establecen los medicamentos que constituyen excepción a la posibilidad de sustitución por el farmacéutico con arreglo al artículo 86.4 de la Ley 29/2006 de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios. Texto completo.

- **SEGUROS PRIVADOS**. Resolución de 2 de enero de 2017, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publica el tipo de interés máximo a utilizar en el cálculo contable de la provisión de seguros de vida, de aplicación al ejercicio 2017. Texto completo.

- **CIRCULACIÓN. MEDIDAS ESPECIALES.** Resolución de 2 de enero de 2017, de la Dirección General de Tráfico, por la que se establecen medidas especiales de regulación del tráfico durante el año 2017. Texto completo.

- **HOMOLOGACIÓN DE VEHICULOS A MOTOR TIPO CE.** Reglamento Delegado (UE) 2017/79 de la Comisión de 12 de septiembre de 2016 que establece los requisitos técnicos detallados y los procedimientos de ensayo para la homologación de tipo CE de los vehículos de motor con respecto a sus sistemas eCall basados en el número 112 integrados en el vehículo, así como de las unidades técnicas independientes y los componentes eCall basados en el número 112 integrados en el vehículo, y que complementa y modifica el Reglamento (UE) 2015/758 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las exenciones y las normas aplicables. Texto completo.

- **CONTROL TRIBUTARIO Y ADUANERO.** Resolución de 19 de enero de 2017, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2017. Texto completo.

- **PRODUCTOS AGRÍCOLAS.** Real Decreto 38/2017, de 27 de enero, sobre disposiciones de aplicación de la normativa de la Unión Europea en materia de acciones de información y promoción relativas a productos agrícolas en el mercado interior y en terceros países. Texto completo.

- **CALIDAD DEL AIRE.** Real Decreto 39/2017, de 27 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire. Texto completo.

RESOLUCIONES DESTACABLES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO

DGRN. REDUCCIÓN DE CAPITAL. Resolución de 12 de diciembre de 2016 Texto completo. La DGRN analiza los requisitos de identificación de los asistentes a las Juntas Generales y firmantes de las respectivas actas. La Resolución resuelve un recurso contra la negativa del Registrador Mercantil a inscribir una Escritura de Elevación a Público de Acuerdos Sociales (reducción de capital) por: (i) no constar la firma de uno de los administradores mancomunados del patrimonio hereditario de uno de los socios; y por (ii) no identificar las participaciones sociales que son objeto de amortización. El Centro Directivo estima parcialmente el recurso al considerar que la falta de firma de uno de los asistentes por no estar conforme a los acuerdos adoptados no conlleva la nulidad de la Junta, por estar válidamente constituida. Sin embargo, desestima las alegaciones referentes a la identificación de las participaciones que se amortizan, pues no se hacen constar en la escritura los datos identificativos requeridos por el artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil.

DGRN. DEPÓSITO DE CUENTAS ANUALES. Resolución de 15 de diciembre de 2016. Texto completo. Se debate si en la casilla *"Código ROAC del Auditor Firmante"* debe hacerse constar el código del auditor nombrado e inscrito en el Registro Mercantil, sea persona física o jurídica o si ha de figurar el código ROAC de la persona física que firma en representación de la sociedad auditora. El artículo 5 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, dispone en el apartado segundo que "*deberá ser emitido por el auditor de cuentas o la sociedad de auditoría(…)*" y en el apartado tercero que "(…) *será emitido bajo la responsabilidad de quien o quienes lo hubieran realizado, y deberá estar firmado por éstos*…". Además, la Instrucción de la DGRN de 9 de febrero de 2016 prevé en el punto quinto que *"… el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España emitirá a este Centro Directivo una relación de las sociedades inscritas en los Registros Mercantiles (…) así como el nombre o denominación del auditor o sociedad de auditoría que hubiere verificado las cuentas*". El código que ha de constar en la casilla, por tanto, es el del auditor, persona física o jurídica que hubiese verificado las cuentas y que figura inscrito en el Registro Mercantil.

DGRN. DEPÓSITO DE CUENTAS ANUALES. Resolución de 15 de diciembre de 2016. Texto completo. Se debate si es posible depositar en el Registro Mercantil, sin acompañar informe de auditoría, las cuentas anuales de una sociedad no obligada legalmente a verificación contable, pero que cuenta en su hoja registral con una inscripción vigente de nombramiento de auditor. El Registrador Mercantil resolvió no practicar el depósito en virtud de lo expuesto por el art. 366.1.5 del RRM. El art. 279 LSC establece que *"los administradores presentarán el informe del auditor, cuando la sociedad este obligada a auditoria por una disposición legal […] y se hubiese inscrito el nombramiento de auditor en el Registro Mercantil"*. En este sentido el art. 264.3 LSC señala que *"la junta general no podrá revocar al auditor antes de que finalice el periodo inicial para el que fue nombrado […]"*. En consecuencia, dado que en el ejercicio 2015 se halla vigente una inscripción de nombramiento de auditor, en la que se excluye la auditoría de cuentas de los ejercicios en que no haya obligación legal de auditar, y que la sociedad no está obligada a auditar sus cuentas, procede estimar el recurso.

DGRN. CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD. Resolución de 19 de diciembre de 2016. Texto Completo. Se acuerda estimar el recurso interpuesto ante la negativa de inscripción de la escritura de constitución de una S.L. por lo siguientes motivos: (i) Las aportaciones no dinerarias en la escritura de constitución deberán describirse con sus datos registrales si existieran, la valoración en euros que se le atribuya así como la numeración de las acciones o participaciones atribuidas, si bien no será aplicable al tratarse de una aportación constituida por una camada de animales (ii) existe un error en la numeración de guarismos, pero este error material en la numeración de las participaciones adjudicadas no puede provocar el rechazo de la inscripción, cuando del conjunto de la misma se deduce que lo correcto es la expresión realizada en letras y no en guarismos como establece el art. 151 del Reglamento Notarial(iii) en cuanto a la certificación bancaria incorporada a la escritura calificada, aunque puede suscitar dudas, (pues se dice que el dinero ha sido ingresado en una cuenta de acreedores para la sociedad, no que el importe ha sido ingresado en una cuenta a nombre de la sociedad) debe entenderse que el requisito exigido queda cumplido.

CUESTIONES DE ESPECIAL INTERÉS PARA ADMINISTRADORES Y DIRECTORES

DGRN. ESCRITURA DE APODERAMIENTO Resolución de 14 de diciembre de 2016. Texto completo. Se debate la posibilidad de apoderar en base a una escritura de apoderamiento inicial en la que se facultaba al apoderado a *"sustituir todas o parte de las facultades que anteceden a favor de terceras personas"*. De este modo, se subapodera a una tercera persona en base a la escritura de poder inicial. La Registradora rechaza la inscripción por entender que no coinciden plenamente las facultades del subapoderado con las que le fueron conferidas al apoderado. El Centro Directivo estima el recurso y establece que existían facultades suficientes para realizar el subapoderamiento al tratarse el poder inicial de un poder general y existir un asiento en el que se acreditaba el poder inicial, no pudiendo considerarse incongruente con el contenido del negocio formalizado.

Directors 3.0
by MAZARS

DGRN. RENUNCIA DE ADMINISTRADOR SOCIAL ÚNICO. Resolución de 16 de diciembre de 2016. Texto completo. La DGRN analiza la evolución de la doctrina registral en relación a la renuncia del administrador, recordando que tendrá la obligación de convocar la junta extraordinaria *"para que provea al respecto evitando la paralización de la vida social y los riesgos para su adecuada marcha que de tal situación puedan derivarse"*. En esta línea, admite el recurso interpuesto contra la calificación negativa por entender debidamente acreditada la convocatoria de la junta general por el administrador renunciante (realizada a través de escritura pública), indicando que el registrador no puede en su calificación tomar en consideración cualquier tipo de información extra-registral, ya sea por conocimiento directo, por documentos obrantes en el Registro o aportados con fin distinto al de su inscripción.

JURISPRUDENCIA DESTACABLE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO CIVIL) DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016. RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA. Texto completo. Por medio de la presente sentencia el Tribunal Supremo resuelve estimando los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal. En concreto, se analizan los efectos del contrato de opción de compra en relación con el artículo 14 RH, debiendo entenderse que el optante perfecciona el contrato de compraventa por medio del ejercicio de la opción, aunque ello no implica que la misma se perfeccione hasta que las partes cumplan con sus obligaciones establecidas en el contrato, no consumándose hasta dicho momento la opción de compra. En este caso, el optado había cumplido con sus obligaciones pero no el optante quien, al no otorgar escritura pública, frustró la posibilidad de consumar el contrato de opción de compra que recaía sobre la totalidad de las fincas pertenecientes proindiviso a los optados.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO CIVIL) DE 16 DE ENERO DE 2017. DERECHO DE TANTEO EN LAS FRANQUICIAS Texto completo. El Alto Tribunal analiza el incumplimiento del derecho de tanteo concedido en un contrato de franquicia respecto a otras franquicias que pudieran concederse en el ámbito de la aplicación de la franquicia originaria. En este sentido, desestima el recurso interpuesto frente a la sentencia de segunda instancia, puesto que en virtud de lo dispuesto las sentencias nº 27/2015, de 29 de enero y 274/2016, de 25 de abril, la interpretación literal de los contratos, *"colabora decisivamente en orden a establecer la cuestión interpretativa, esto es, que el contrato por su falta de claridad, contradicciones, vacíos, o la propia conducta de los contratantes, contenga disposiciones interpretables, de suerte que el fenómeno interpretativo deba seguir su curso, valiéndose para ello de los diferentes medios interpretativos a su alcance, para poder dotarlo de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y de conformidad con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual"*, no constituyendo así una infracción del art. 1.281 CC.

RESEÑA DE INTERÉS – LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO SE PRONUNCIA SOBRE LA APORTACIÓN NO DINERARIA DE "STOCK DE SOCIEDADES PRECONSTITUIDAS"

El pasado 3 de enero de 2017 la DGRN resolvió el recurso interpuesto contra la negativa a inscribir una escritura de aumento de capital social de una sociedad limitada.

Aunque aparentemente común, la resolución aborda un supuesto de hecho ciertamente particular.

La escritura presentada ante el Registro Mercantil de Valencia formalizaba el acuerdo de aumento de capital de una sociedad de responsabilidad limitada mediante la aportación no dineraria de 214 sociedades ya constituidas.

El aumento se realizaba con aportación de sociedades, sin actividad alguna, constituidas *"con la finalidad específica de la posterior transmisión a terceros de sus participaciones sociales"*. Se trata de una práctica que, como señala el recurrente, constituye el objeto mercantil de un gran número de empresas en la actualidad. Con ello, se cubre la demanda de aquellas personas que tienen urgencia por disponer de una sociedad constituida e inscrita en el Registro Mercantil cuando no tienen tiempo de constituirla por sí mismos.

La inscripción de dicha escritura, sin embargo, es objeto de calificación negativa por el registrador, entre otros, en base a los siguientes razonamientos jurídicos:

- **Indeterminación absoluta por hacer constar únicamente el nombre y CIF de las sociedades:** El desembolso de la *"unidad económica de stock de sociedades preconstituidas"*, no permite identificar detalladamente cual es el objeto que constituye la aportación no dineraria, incumpliendo lo exigido legalmente por el artículo 190 del RRM.

- **Las sociedades mercantiles no son objeto de tráfico jurídico:** La constitución de sociedades es un acto jurídico que no puede integrarse en el objeto social. Como establece la propia resolución *"las sociedades no son ni un objeto ni un producto destinado a comercializarse, a ser objeto de tráfico jurídico, sino sujetos que participan en ese tráfico, que son parte y no objeto de los contratos"*.

En el recurso interpuesto contra dicha calificación se hicieron constar las siguientes alegaciones:

- **Con respecto a la indeterminación absoluta de la aportación no dineraria:** el recurrente alega que el NIF es un dato único y diferente para cada sociedad, lo que permite perfectamente distinguir cada sociedad.

- **Con respecto a la imposibilidad de que las sociedades sean objeto de tráfico jurídico:** Alega la recurrente que la constitución para posterior venta de sociedades inactivas se considera un objeto mercantil real, siendo un servicio ofrecido por multitud de empresas. Que como tal viene siendo reconocido por Hacienda al existir una casilla especifica del modelo 036 (casilla 69: Sociedad limitada o anónima constituida para su venta) con la que se identifica este tipo de actividad cuando es actividad propia de cualquier empresa.

La DGRN termina confirmando la calificación del registrador denegando la posibilidad de que las sociedades sean objeto de aportación no dineraria a otra sociedad.

Se encarga, sin embargo, de aclarar lo siguiente:

"Cosa distinta sería que se aportasen participaciones concretas de dichas sociedades, lo que, siempre que concurran los requisitos correspondientes, podría ser objeto de inscripción"

El texto completo de la referida resolución se encuentra en este enlace.

NUESTRAS OFICINAS EN ESPAÑA

ALICANTE
c/ Pintor Cabrera,22
03003 Alicante
Tel: 965 926 253

BARCELONA
c/ Diputació,260
08007 Barcelona
Tel: 934 050 855

BILBAO
c/ Rodríguez Arias,23
48011 Bilbao
Tel: 944702571

MADRID
c/ Alcalá,63
28014 Madrid
Tel: 915 622 670

MÁLAGA
c/ Pirandello, 6
29010 Málaga
Tel: 952 070 889

VALENCIA
c/ Felix Pizcueta,4
46004 Valencia
Tel: 963 509 212

VIGO
Plaza de Compostela, 17
36201 Vigo

CONTACTO

Jorge Rius - Socio

☎ 91 562 40 30

jorge.rius@mazars.es

Más información en www.mazars.es

MARCALLIANCE
FOR GLOBAL LAW & TAX PRACTICES

MAZARS