



COVID-19

Aspectos esenciales para empresas, entidades financieras y fondos

SOCIEDADES

Proyecto de reforma de la LSC y LMV

Información no financiera y cuentas anuales de ejercicios iniciados a partir del 1.1.21

Derecho de separación por no reparto de dividendos: régimen transitorio

Acción individual de responsabilidad: naturaleza y presupuestos

Deber de lealtad de administradores: conflicto de intereses y cese

Condición de socio del copropietario de participaciones y derecho al dividendo

Cese del consejero delegado: control de diligencia e indemnización

Sociedad de capital sin ánimo de lucro subjetivo

Formalismos relevantes a efectos registrales

CONTRATOS

Aplicación de la normativa de morosidad a los contratos públicos de obra

Responsabilidad del gestor de proyectos como agente de la edificación

Retracto del crédito litigioso: inadmisión en un supuesto de venta de cartera de créditos por precio alzado

MERCADO DE VALORES

Cálculo del precio equitativo en una OPA obligatoria

FIRMA ELECTRÓNICA

Ley sobre servicios electrónicos de confianza

PROPIEDAD INDUSTRIAL

Infracción de diseño industrial



COVID-19

Aspectos esenciales para empresas, entidades financieras y fondos

Desde el pasado mes de marzo hemos informado puntualmente de las novedades jurídicas relevantes para las empresas en relación con las medidas aprobadas por el COVID-19. Para un resumen ejecutivo de las principales medidas puede acceder a nuestro legal flash:

[COVID-19: Aspectos esenciales para empresas, entidades financieras y fondos](#)

El 25 de octubre de 2020 el Gobierno decretó de nuevo el estado de alarma en todo el territorio español mediante el [RD 926/2020](#) que finalizará el día 9 de mayo de 2021. En estos últimos meses, se han seguido adoptando medidas excepcionales para las empresas entre las que destacamos las siguientes:

- **Préstamos ICO.** Se refuerzan las medidas para apoyar la liquidez y solvencia de las empresas, mediante la ampliación del plazo de concesión de las dos líneas de avales públicos gestionadas por el Instituto de Crédito Oficial, y la extensión del plazo de vencimiento y de carencia de las operaciones ya avaladas.
- **Concurso.** Se extiende, hasta el 14.3.21, la suspensión de la obligación de solicitar el concurso y se amplía el alcance temporal de las medidas de inadmisión a trámite de las solicitudes de incumplimiento del convenio o del acuerdo de refinanciación.
- **Reuniones telemáticas.** Se extiende durante todo el año 2021 la posibilidad de celebrar juntas de sociedades por medios telemáticos.
- **Arrendamientos.** Se establecen nuevas medidas de reducción temporal de la renta o de moratoria en su pago en determinados arrendamientos de locales de negocio.
- **Desahucios.** Se suspenden hasta el 9.5.21 determinados procedimientos de desahucio y lanzamientos de personas en situación de vulnerabilidad.

- **Control de inversiones exteriores.** Hasta el 30.6.21 también requerirán autorización del Consejo de Ministros determinadas inversiones de residentes en países de la Unión Europea o de la EFTA distintos de España en sociedades cotizadas o en no cotizadas si la inversión en este último caso supera los 500 millones de euros.

Puede consultarse un resumen de estas medidas en:

[Real Decreto-ley 34/2020: principales consecuencias jurídicas para las empresas.](#)

[Real Decreto-ley 35/2020: impacto para las empresas.](#)

[Real Decreto-ley 37/2020: nuevas medidas en materia de suspensión de desahucios y lanzamientos.](#)

SOCIEDADES

Proyecto de reforma de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) y la Ley del Mercado de Valores (LMV)

Continúa la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de reforma de la LSC y la LMV para la incorporación de la Directiva de Accionistas y otras mejoras de gobierno corporativo, que previsiblemente se aprobará en el mes de febrero de 2021. Se trata de una reforma amplia con cambios relevantes, principalmente para las sociedades cotizadas y alguna modificación del régimen general que afectará a todas las sociedades.

Para las sociedades cotizadas, destacamos el nuevo régimen de operaciones vinculadas, la modificación del régimen especial de ampliaciones de capital y emisión de obligaciones y la regulación, por primera vez en nuestro ordenamiento, de las *loyalty shares*. Asimismo, este Proyecto adapta la LMV a la reforma de folletos, suprime la obligación de publicar información financiera trimestral y elimina el régimen especial de comunicación de participaciones significativas de consejeros que, desde el pasado 2 de marzo, la CNMV considera cumplido a través de la notificación de operaciones de consejeros, directivos y



personas vinculadas – NOD – prevista en la normativa de abuso de mercado.

Para un detalle de las principales novedades para las sociedades cotizadas puede consultarse nuestro [Legal Flash Novedades para sociedades cotizadas, cuestiones clave del Proyecto de Ley para la incorporación de la Directiva de Accionistas](#)

En el régimen general, se producen también modificaciones importantes en el marco de las operaciones vinculadas relacionadas con el concepto de parte vinculada y las operaciones intragrupo. En nuestro legal flash explicamos estas novedades: [Proyecto de reforma de la Ley de Sociedades de Capital: novedades para sociedades no cotizadas en operaciones vinculadas](#)

Información no financiera y cuentas anuales de ejercicios iniciados a partir del 1.1.21

Como informamos en su día en nuestro *legal flash* [Importantes novedades en el derecho de separación del socio y en la información no financiera](#), la [Ley 11/2018, de 28 de diciembre](#) amplió las sociedades obligadas a proporcionar información no financiera en sus cuentas anuales (individuales y consolidadas). En relación con esta obligación, creemos de interés recordar que, según la Disposición Transitoria.3 de esta norma, deberán proporcionar dicha información no financiera en las cuentas anuales de los ejercicios que se inicien a partir del 1 de enero de 2021 (normalmente, las cuentas que se cerrarán a 31 de diciembre de este año y que se aprobarán en el primer semestre de 2022) las siguientes sociedades:

- cualquier sociedad que tenga más de 250 trabajadores y que reúna al cierre de dos ejercicios consecutivos una de estas dos circunstancias: (a) activo superior a 20 M €, (b) cifra anual de negocios superior a 40 M €; y
- las Entidades de Interés Público (“EIP”) (definidas en el art. 3.5 de la Ley 22/2015, desarrollado por el art. 15 del Real Decreto 1517/2011; véase también la Disposición adicional segunda del Real Decreto 309/2020)

que tengan más de 250 trabajadores, salvo que sean EIP consideradas empresas pequeñas o medianas conforme al art. 3 de la Directiva 2013/34/UE (dicho art. 3 define como “pequeña empresa” aquella que, en la fecha de cierre del balance, no rebase dos de las circunstancias siguientes: (i) balance 4 M €, (ii) volumen de negocios neto 8 M €, (iii) número medio de trabajadores 50. Asimismo, este art. define como “empresa mediana” aquella que, en la fecha de cierre del balance, no rebase dos de las circunstancias siguientes: (i) balance 20 M €, (ii) volumen de negocios neto 40 M €, (iii) número medio de trabajadores 250).

Derecho de separación por no reparto de dividendos: régimen transitorio

La [STS de 10 de diciembre de 2020, nº 663/2020](#) (ECLI: ES:TS:2020:4108) es la primera que se ocupa del derecho de separación del art. 348 bis LSC en su redacción original dada por la [Ley 25/2011, de 1 de agosto](#), no en la posteriormente introducida por la [Ley 11/2018, de 28 de diciembre](#).

Así, por una parte, como la norma entró en vigor el 2 de octubre de 2011, el TS la considera aplicable a una junta de una sociedad limitada (participada por una madre en un 66,66% y por sus cinco hijos en un 6,67% del capital cada uno de ellos) celebrada -con retraso- el 15 de octubre de 2011, para tratar de la aplicación del resultado del 2010. Ello es así porque, al no establecer la Ley 25/2011 un régimen transitorio, es de aplicación la [DT1ª Cc](#) “según la cual se rigen por la legislación nueva los derechos reconocidos por primera vez en ella”; confirma esta interpretación que la [DT1.II de la Ley 11/2018, de 28 de diciembre](#) estableció que lo previsto en la nueva redacción que dio al art. 348 bis LSC sería “de aplicación a las juntas generales que se celebren a partir del mismo día de su entrada en vigor” (30.12.18).

Y de otra, pese a que la literalidad del art. 348 bis LSC hacía referencia al “socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales”, como el orden del día puede no contemplar dicha distribución, para poder ejercitar su derecho basta con que el socio “vote



en contra de que el resultado se aplique a otros fines diferentes a la distribución de dividendos”.

Acción individual de responsabilidad. Naturaleza y presupuestos

Hablamos de la STS de 10 de diciembre de 2020, nº 665/2020 (ECLI:ES:TS:2020:4072). La sentencia se ocupa de si procede estimar la acción individual de responsabilidad formulada contra el administrador ante la negativa de una sociedad a reembolsar un cobro indebido que generó a su favor un enriquecimiento injusto.

El recurso de casación se centra en determinar si el daño causado al demandante por la no devolución del crédito responde a una conducta propia del administrador distinguible de la que pueda atribuirse a la sociedad.

La sentencia hace un detallado repaso de la doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza y los presupuestos de la acción individual (art. 241 LSC). El TS considera que, en este caso, la pasividad del administrador al omitir las medidas necesarias para restituir el cobro de lo indebido, supone un incumplimiento de una obligación extracontractual de restitución del enriquecimiento injusto (art. 1895 Cc); incumplimiento vinculado a su deber de diligencia en el ejercicio del cargo (art. 225 LSC). La antijuricidad de la conducta del administrador no se ve paliada por el hecho de que el origen del enriquecimiento injusto de la sociedad se sitúe en un pago indebido realizado por error por los empleados de la entidad perjudicada. Por ello, estima la acción.

Deber de lealtad de administradores: conflicto de intereses y cese

La STS de 17 de noviembre de 2020, nº 613/2020 (ECLI: ES:TS:2020:3794) contiene uno de los primeros pronunciamientos jurisprudenciales que aplica el nuevo régimen del deber de lealtad de los administradores, introducido por la Ley 31/2014 de 3 de diciembre. En una sociedad anónima se reconocía, por pacto de accionistas trasladado a los estatutos, el derecho del titular del 35% del capital social a nombrar, en aplicación del sistema de

representación proporcional, dos de los seis consejeros. Al mismo tiempo, determinadas materias (incluida la aprobación del acuerdo de formulación de las cuentas anuales) requerían una mayoría de cinco consejeros. Suscitado un conflicto sobre las cantidades debidas por la sociedad al socio minoritario en la liquidación de determinados contratos, los consejeros designados por este bloquearon la aprobación de cuentas; posteriormente, fueron cesados por violación del deber de lealtad y se impidió al socio designar nuevos consejeros. El recurso de casación se dirige contra la sentencia que estimó, en segunda instancia, la demanda de los socios que interesaba la anulación de los acuerdos de cese de los consejeros de la minoría y nombramiento de administradores por el sistema mayoritario.

El recurso de casación contenía tres motivos, relativos a la aplicación de la norma que prohíbe al administrador realizar transacciones con la sociedad (art. 229 a) LSC), la que le impone evitar situaciones de conflicto de intereses (art. 229 f) LSC) y, finalmente, la del precepto regulador de la dispensa del conflicto de intereses (art. 230 LSC).

El TS desestima el primer motivo, sobre la prohibición de realizar operaciones vinculadas. En su interpretación, ceñida a los términos estrictos del recurso de casación, entiende que la lista de personas vinculadas del art. 231 LSC es una lista cerrada; y en el caso los contratos se celebraron entre el socio (que no es persona vinculada a los administradores) y la sociedad, no entre los administradores y esta. Además, en el tiempo en que se celebraron los contratos regía la LSC en su versión anterior a la resultante de la reforma de 2014.

En cambio, los otros dos motivos son estimados. Los administradores, al negarse a formular las cuentas anuales por desavenencias en la liquidación de contratos con el socio, se encuentran en una situación personal de conflicto, en su variante de conflicto de deberes (o conflicto por cuenta ajena): por un lado, el impuesto por la ley frente a la sociedad administrada y, por otro, el derivado de los vínculos (eran altos directivos) del socio que los designó. Se trata de un conflicto permanente de



intereses que, por un lado, constituye justa causa para el cese del cargo del administrador nombrado por representación proporcional y, por otro, permite lícitamente evitar un nuevo nombramiento de consejeros por este sistema.

Finalmente, el TS entiende que no hubo válida dispensa del conflicto. En estos supuestos de conflicto permanente, no es aplicable el art. 230.2 LSC (relativo a dispensas de conflictos no permanentes), sino el 230.3 que, por lo tanto, no solo se aplica a la dispensa de la prohibición de competencia, sino también a los casos de conflicto permanente de intereses. Esta norma exige acuerdo expreso y separado de la junta general, que no consta se adoptara en el caso.

Condición de socio del copropietario de participaciones y derecho al dividendo

La [STS de 12 de noviembre de 2020, nº 601/2020](#) (ECLI:ES:TS:2020:3639) resuelve una disputa en la que una copropietaria de participaciones de una SL solicita el pago de los dividendos aprobados por acuerdos de la junta en sucesivos ejercicios y la sociedad no reconoce su condición de socia porque alegaba que tal condición recaía sobre la comunidad, no sobre los copropietarios, argumentándolo, por una parte, en el principio de indivisibilidad de las participaciones reflejado en el [art. 90 LSC](#) y, por otra, en el régimen de representación unitario de todos los copropietarios del art. 126 LSC. El TS confirma la condición de socio de la copropietaria y su derecho sobre los dividendos acordados.

El TS recuerda que el "*derecho abstracto*" del socio a participar en los beneficios generados por la sociedad solo se convierte en un "*derecho concreto*" de crédito cuando la sociedad acuerda el reparto de dividendos en junta. Tras este acuerdo, dicho derecho al cobro del dividendo se independiza de la relación societaria y se integra en el patrimonio del socio como derecho de crédito independiente, y cuando este lo reclama actúa no como tal socio, "*sino como actuaría un tercero que reclama su derecho de crédito*". Sentado lo anterior, el TS sostiene que la inescindibilidad se predica de los derechos del socio

"como tal, vinculados a la relación jurídica societaria", no de los derechos que el socio "puede ejercitar frente a la sociedad como «tercero»".

Asimismo, el TS considera que el art. 126 LSC (cuyo primer apartado dice así: "*En caso de copropiedad sobre una o varias participaciones o acciones, los copropietarios habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de esta condición*") solo limita la forma de ejercicio de los derechos pero la condición de socio se mantiene en los comuneros. Entre otros motivos, el TS argumenta que, cuando el art. 126 LSC impone la responsabilidad solidaria a los copropietarios frente a la sociedad por "*cuantas obligaciones se deriven de esta condición*", presupone que la "*condición*" de socios corresponde a los copropietarios, pues la solidaridad pasiva "*sólo tiene sentido*" si "*hay más de un sujeto*".

En el caso, la copropiedad estaba organizada como comunidad romana, ordinaria o por cuotas indivisas, en donde "*la titularidad sobre cada acción o participación social, ... está determinada de forma matemática y actual, sin indeterminación alguna*". Eso la diferencia de la comunidad hereditaria de tipo germánico donde "*cada coheredero tiene derecho al «conjunto que integra el contenido de la herencia, pero no sobre los bienes hereditarios concretos»*", indeterminación que impide reconocer la condición de socio a cada heredero hasta que la partición les confiera la propiedad de los bienes adjudicados ([art. 1068 Cc](#)), pues dicha adjudicación "*atribuye también la condición de socio (art. 110 LSC)*".

Cese del consejero delegado: control de diligencia e indemnización

Hablamos de la [SAP de Barcelona \(secc. 15ª\) de 26 de octubre de 2020, nº 323/2020](#) (ECLI:ES:APB:2020:10002). El consejero delegado de una sociedad ejercita contra esta una acción de reclamación de cantidad por la resolución unilateral del contrato de servicios firmado conforme a lo previsto en el [art. 249.3 LSC](#). El consejero considera que no concurre causa legal para la resolución del



contrato por incumplimiento y reclama la indemnización pactada en el propio contrato.

La Audiencia realiza un exhaustivo análisis de alcance de los deberes del administrador como consejero delegado vinculado a la regla del control judicial de su gestión (*business judgement rule*) ex [art. 226 LSC](#). Señala que corresponde a la sociedad acreditar los incumplimientos del administrador que deben reputarse graves o culpables, así como si esos incumplimientos afectan a sus deberes como administrador. De la prueba practicada concluye que, si bien no se cumplieron las previsiones financieras iniciales de la compañía ni los ajustes posteriores, ni tampoco el plan de viabilidad de la empresa ni los planes de reanudación, la toma de decisiones del consejero delegado respondió a un proceso previo de información suficiente y a un proceso de toma de decisión adecuado. Esto es, se cumplieron las previsiones del art. 226 LSC, luego las decisiones adoptadas por el consejero delegado, aunque no fueran exitosas, se encontraban dentro del ámbito de discrecionalidad empresarial. En consecuencia, condena a la sociedad al pago de la indemnización prevista en el contrato.

Sociedad de capital sin ánimo de lucro subjetivo

La [RDGSJFP de 17 de diciembre de 2020](#) (BOE 9.1.21) acepta inscribir una sociedad limitada (con argumentos extensibles a la sociedad anónima) cuyos estatutos excluyen “*el ánimo de lucro en sentido subjetivo (obtención de ganancias repartibles; lucro personal de los socios)*”, no “*el ánimo de lucro en sentido objetivo (obtención de ganancias... que se destinan a un fin común ...)*”, en este caso «*la reinversión íntegra de sus beneficios para la creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad*» a la que se refiere el [art. 43.4 Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social](#).

Se había denegado la inscripción alegando que “*el ánimo de lucro*” en sentido subjetivo “*constituye un elemento esencial... que tiene su origen en el carácter oneroso del contrato de sociedad*”. Aunque la jurisprudencia ([STS de 29 de noviembre de 2007](#), nº 1229/2007 -ECLI: ES:TS:2007:7765-) aludía al “*fin*

lucrativo como causa del contrato de sociedad” y resoluciones anteriores ([RRDGRN de 20 de enero de 2015](#) y [11 de abril de 2016](#)) mencionaban “*el ánimo de obtener una ganancia común y partible*” como elemento caracterizador de las sociedades de capital, citando esas mismas resoluciones la Dirección General concluye que “*el ánimo de lucro sería un elemento natural, usual, pero no esencial*”. Al respecto, argumenta que los tipos sociales de anónima y limitada a veces son adoptados “*como simple técnica organizativa*” pero en la realidad y en la legislación especial existen sociedades de capital sin “*base empresarial y ánimo de lucro en sentido estricto*”; y recuerda doctrina que niega o flexibiliza “*la finalidad lucrativa como elemento caracterizador de las sociedades de capital*”, entre otros motivos porque esta no obedeció en su momento a “*razones estructurales de las sociedades mercantiles*” sino “*al designio fiscalizador político o policial de las asociaciones*” propio del siglo XIX, hoy sin razón de ser ante el reconocimiento del derecho de asociación ex [arts. 22 CE](#) y [2 LODA](#).

Formalismos relevantes a efectos registrales

Nos parece de interés tener en cuenta la doctrina de las siguientes Resoluciones:

- La [RDGSJFP de 3 de diciembre de 2020](#) (BOE 18.12.20) deniega la inscripción de un aumento de capital en una SA (con argumentos válidos también para la SL) con aportación dineraria porque el anuncio de convocatoria no recoge la mención prevista en el [art. 287 LSC](#) del derecho de los accionistas de examen en el domicilio social (y petición de entrega o envío gratuito) del texto íntegro de la modificación propuesta y del informe de los administradores sobre esta.
- Las [RRDGSJFP de 23 de octubre de 2020](#) (BOE 6.11.20) y [26 de noviembre de 2020](#) (BOE 10.12.20) consideran que la certificación de acuerdos del consejo debe nombrar a los consejeros que concurrieron a la sesión en que se adoptaron, no bastando con indicar que concurrieron la totalidad de los miembros del consejo.



CONTRATOS

Aplicación de la normativa de morosidad a los contratos públicos de obra

Conforme a la [STJUE de 18 de noviembre de 2020, C-299/19, Techbau SpA y Azienda Sanitaria Locale AL \(ECLI:EU:C:2020:937\)](#), los contratos públicos de obra entre empresas y poderes públicos constituyen una operación comercial que da lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios. Por tanto, entran dentro del ámbito de aplicación de la -en su momento vigente- [Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales](#) (derogada por actual [Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2011 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales](#), en cuyo ámbito de aplicación entendemos que también siguen entrando dichos contratos).

Responsabilidad del gestor de proyectos como agente de la edificación

La [STS de 15 de octubre de 2020, núm. 529/2020 \(ECLI:ES:TS:2020:3233\)](#) es la primera en la que el TS aborda la figura del gestor de proyectos ("Project Manager"). Si bien el TS señala que habrá que acudir a cada contrato concreto para precisar las competencias atribuidas al gestor, este suele "*asumir la gestión única de todas las fases del proyecto, la coordinación de todos los agentes intervinientes, la participación en el estudio de viabilidad, y la vigilancia del proceso constructivo*"; con la figura del gestor, el promotor pretende "*sustituir su propio papel en el proceso edificatorio, en cuanto toma de decisiones o contratación, control o vigilancia*", de modo que el gestor se sitúa "*en una posición intermedia entre el promotor y la dirección facultativa*".

En el caso concreto, el gestor tenía encomendadas funciones muy amplias, que el TS lista (p.ej.: dirección técnica de las obras; dirección del proyecto; asesoramiento en contratación de arquitecto y otros intervinientes en la obra; soporte técnico, jurídico y fiscal, etc.), participando con "*autonomía y*

sustantividad" "*de funciones propias del promotor, dirección económica, dirección de ejecución y del control de calidad*", lo cual lleva al TS a concluir que el gestor reunía "*las características de un agente de la edificación*" (cuyo concepto viene definido en el [art. 8](#) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación- "LOE"-), y que responde como tal agente *ex art. 17 LOE* (titulado "*Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación*") ante el propietario de la edificación, por el incumplimiento de sus obligaciones respecto de la ejecución del edificio "*en la medida en que tales defectos le son imputables, atendidas las funciones que tenía encomendadas*".

Retracto del crédito litigioso: inadmisión en un supuesto de venta de cartera de créditos por precio alzado

El Tribunal Supremo, en su [Sentencia de 5 de octubre de 2020, nº 505/2020 \(ECLI:ES:TS:2020:3164\)](#) vuelve a pronunciarse sobre la figura del retractor de créditos litigiosos del [art. 1535 Cc](#) en el marco de una operación de venta de carteras de créditos de dudoso cobro.

La Sentencia reproduce en esencia los fundamentos de su reciente [Sentencia de 5 de marzo de 2020, nº 151/2020 \(ECLI:ES:TS:2020:728\)](#), de la cual dimos cuenta en nuestra [Newsletter nº 107 de abril de 2020](#). En el mismo sentido que esta, el TS nuevamente desestima la pretensión de ejercicio de la facultad de retractor del deudor de un crédito cedido en una operación de venta de una cartera de créditos.

El contrato que da origen a la pretensión del deudor cedido fue calificado por el tribunal de instancia como un contrato de "*venta en globo y a precio alzado*" de créditos. El Alto Tribunal aclara que la calificación del contrato, que él comparte, compete en todo caso a dicha primera instancia y, por tanto, debe mantenerse. Además – añade el TS –, ni la identificación de los créditos que componen la cartera, ni la cláusula genérica de limitación de responsabilidad del cedente para el caso de ejercicio de la facultad del art. 1535 Cc, desvirtuaría esta interpretación.

Sobre la base de dicha calificación del contrato, el TS reitera que quedan excluidos del retractor de crédito



litigioso del art. 1535 Cc los supuestos de cesión en globo o alzada, modalidades de compraventa que, en cambio, encajan en el [art. 1532 Cc](#). En el caso en cuestión, el contrato se configura unitariamente (y no como la suma de tantas compraventas como créditos comprende la cartera). El contrato tiene un único objeto (la cartera) y un único precio.

Además, el TS fundamenta su fallo en otras razones que seguidamente se resumen:

- el carácter de norma excepcional del art. 1535 Cc;
- la imposibilidad de determinar, sin alterar la voluntad de las partes, un precio individual para cada crédito de la cartera cedido;
- la identidad con el supuesto de traspaso en bloque en los casos de segregación de una parte del patrimonio de la acreedora;
- la analogía con la regulación del [art. 25.7 LAU](#) respecto de la exclusión del retracto arrendaticio por el inquilino de una vivienda en caso de transmisión completa del edificio en que se ubica aquella;
- la propia literalidad del art. 1535 CC, que habla de venta de "un crédito" en singular;
- el carácter unitario del consentimiento respecto del objeto y de la causa del contrato; y
- la consideración de que, atendiendo a criterios de economía de escala, el precio unitario de la cartera nunca coincidiría con la suma del precio de los créditos que la integran.

MERCADO DE VALORES

Cálculo del precio equitativo en una OPA obligatoria

Reseñamos a continuación dos sentencias, una del Tribunal de Justicia de la UE, otra del Tribunal Supremo.

La primera versa de un caso en el cual la demandante, una compañía de Chipre, había formulado una OPA sobre una sociedad cotizada en Letonia tras adquirir el control y se había visto obligada a incrementar el precio de la oferta para obtener la autorización del supervisor ("FITL"). En esta [STJUE de 10 de diciembre de 2020](#), C-735/19, *Euromin Holdings (Cyprus) Limited, con intervención de Finanšu un kapitāla tirgus komisija* (ECLI:EU:C:2020:1014) se resuelven varias cuestiones prejudiciales presentadas por el Tribunal Supremo de Letonia para poder decidir si la modificación del precio de la OPA exigida por FITL y la limitación a la reparación del daño sufrido como consecuencia de esa decisión son compatibles con el Derecho de la Unión.

El TJUE declara que, para el calcular el precio equitativo, un Estado miembro puede exigir más criterios que el previsto en el art. 5.4. de la [Directiva de OPAs](#) - el precio más elevado pagado durante el periodo de referencia- y obligar a utilizar el método que conduzca al precio más elevado, siempre y cuando estos criterios sean claros, precisos y transparentes. Para decidir si la valoración de la acción mediante la división de los activos netos de la sociedad afectada – incluidas las participaciones de accionistas minoritarios que no pertenecen a la compañía – por el número de acciones emitidas es un método válido el tribunal nacional deberá determinar si "responde a criterios objetivos de valoración generalmente utilizados en el análisis financiero" y si puede considerarse "claramente determinado" en el sentido del art. 5.4 de la Directiva. Si se concluyese que la valoración fue errónea, una norma nacional que limitase la reparación del daño al 50% del importe del perjuicio sería contraria al Derecho de la Unión.

Por su parte, la [STS de 23 de noviembre de 2020 \(Sala 3ª\)](#), nº 1582/2020 (ECLI: ES:TS:2020:3977), estima los recursos de casación interpuestos por el oferente, la sociedad afectada y la CNMV contra la [SAN de 5 de abril de 2019](#) (ECLI:AN:2019:1106) que anuló el acuerdo de CNMV de autorización de una OPA de exclusión y obligó a recalcular el precio equitativo al entender que los métodos de valoración utilizados por el experto no resultaron



adecuados y que este pudo estar afectado por un conflicto de intereses.

El TS considera “*jurídicamente irrelevante*” que el experto que haya intervenido materialmente en la elaboración del informe de los administradores haya estado afectado por un conflicto de intereses. Cuestión distinta hubiera sido si los consejeros de la sociedad afectada, que son los responsables de aportar el informe para justificar la propuesta y el precio ofrecido, hubieran estado conflictuados. La Ley no prohíbe prestar servicios a un experto que se halle incurso en un conflicto de intereses, aunque, como en este caso, se puedan establecer “murallas chinas” para tratar de “*preservar la máxima transparencia y limpieza*”.

El TS entiende que la actuación de la CNMV fue correcta. Su función consiste en verificar que el informe contiene una justificación basada en los distintos métodos de valoración - establecidos en la norma sin orden de prelación entre ellos – y no tenía obligación de justificar por qué no se utilizó un determinado método de valoración. Además, el TS tuvo en cuenta, por una parte, que la CNMV no se limitó a aceptar el primer informe de valoración y exigió una actualización y, por otra, que se emitieron otras dos opiniones de expertos (*fairness opinions*) que mostraron su conformidad con el precio de la OPA.

FIRMA ELECTRÓNICA

Ley sobre servicios electrónicos de confianza

El pasado 13 de noviembre entró en vigor la [Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza](#). Con ella se adapta nuestro derecho interno al [Reglamento \(UE\) 910/2014](#) (“Reglamento eIDAS”), y se deroga por fin la [Ley 59/2003, de Firma Electrónica](#).

Los servicios electrónicos de confianza –que incluyen, entre otros, los servicios de creación, verificación y validación de firmas electrónicas, sellos electrónicos o certificados de autenticación

de sitios web–, se regulan fundamentalmente en el citado Reglamento eIDAS, de aplicación directa en toda la UE desde julio de 2016. La nueva Ley viene a complementar el Reglamento eIDAS en aspectos que este no ha armonizado y cuya regulación se ha confiado a cada Estado miembro.

Entre los aspectos más relevantes de la Ley cabe destacar los siguientes:

- establece un régimen de vigencia, caducidad, revocación y suspensión de los certificados electrónicos; la vigencia no podrá ser superior a cinco años en el caso de certificados cualificados;
- impone un conjunto de obligaciones a los prestadores de servicios, incluyendo la de suscribir un seguro de responsabilidad civil, y dicta normas sobre la responsabilidad de estos prestadores;
- configura un régimen de infracciones y sanciones para los prestadores de servicios, con sanciones que podrán alcanzar hasta los 300.000 €, y
- establece una importante presunción probatoria: en caso de impugnación de autenticidad, integridad o precisión de fecha, hora u otras características de un documento electrónico, si el prestador constaba, en el momento relevante, en la lista de confianza de prestadores y servicios cualificados publicada por el Ministerio, se presumirá que el documento reúne la característica cuestionada y que el servicio se ha prestado correctamente.

Por otra parte, aunque se trata de materias distintas, el legislador ha aprovechado la misma Ley para establecer un régimen de infracciones y sanciones por los incumplimientos del [Reglamento \(UE\) 2019/1150](#) sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, así como del [Reglamento \(UE\) 2018/302](#), sobre medidas destinadas a impedir el bloqueo geográfico injustificado y otras formas de discriminación por razón de la nacionalidad, del lugar de residencia o del lugar de establecimiento de los clientes en el mercado interior.



PROPIEDAD INDUSTRIAL

Infracción de diseño industrial

La [STS de 16 de octubre de 2020, nº 537/2020 \(ES:TS:2020:3329\)](#) se refiere a la capacidad del propio juez o tribunal para apreciar el carácter singular de un diseño industrial en el marco de un procedimiento de infracción.

En el caso, la licenciataria exclusiva de un diseño comunitario registrado demandaba a un competidor por la fabricación y comercialización de un producto que, según la demandante, infringía el derecho exclusivo conferido por el diseño registrado. En apelación se estimó la infracción alegada.

En recurso ante el TS, se alegó que la Audiencia no había valorado adecuadamente si el diseño presuntamente infractor producía en los usuarios informados una impresión general distinta, como exige el [Reglamento \(CE\) 6/2002 sobre los dibujos y modelos comunitarios](#). La recurrente alegaba que la Audiencia había tenido en cuenta su propia impresión y no la de un usuario informado.

El TS consideró, sin embargo, que *“mientras no se trate de productos sofisticados de sectores muy especiales, sino de diseños de productos de consumo generalizado, dirigidos a amplios sectores de consumidores y usuarios, el juez o tribunal está en condiciones de comprobar personalmente el carácter singular del diseño, desde la perspectiva del usuario informado.”* Se desestimó, por tanto, el recurso, al considerar que la valoración realizada por la Audiencia –que según el TS no debe calificarse de prueba de reconocimiento judicial– fue suficiente para tener en cuenta la perspectiva del usuario informado.

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas

©2021 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas.

