



Newsletter Actualidad Jurídica

Enero de 2022

Esta Newsletter contiene una recopilación de legislación, jurisprudencia y contenidos jurídicos publicados a lo largo de enero 2022, no pretendiendo ser una recopilación exhaustiva de todas las novedades del período.

SUMARIO

LEGISLACIÓN	1
JURISPRUDENCIA	7
MISCELÁNEA	20

LEGISLACIÓN



España

04/1/2022

Corrección de errores de la Resolución de 17 de diciembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se actualizan los valores α_t y β de las fórmulas de los apartados 1 y 2, respectivamente, del artículo 11 de la Orden ITC/2877/2008, de 9 de octubre, por la que se establece un mecanismo de fomento del uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte.

Resolución de 3 de enero de 2022, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de interés oficiales de referencia del mercado hipotecario.

05/1/2022

Acuerdo de 21 de diciembre de 2021, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, relativo a la modificación de las normas de reparto entre las secciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Acuerdo de 21 de diciembre de 2021, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de la Región de Murcia, relativo a las normas de reparto de la Sala de lo Civil y Penal y Sala de lo Contencioso-Administrativo, para el año 2022.

Resolución de 4 de enero de 2022, del Banco de España, por la que se publica el tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre dos y seis años por su consideración como uno de los tipos de interés oficiales de referencia del mercado hipotecario de acuerdo con la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

6/1/2022

Resolución de 4 de enero de 2022, de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional, por la que se actualiza el Anexo 1 incluido en la Resolución de 4 de julio de 2017, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales.

11/1/2022

Resolución de 3 de enero de 2022, del Banco de España, por la que se publican los índices y tipos de referencia aplicables para el cálculo del valor de mercado en la compensación por riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios, así como para el cálculo del diferencial a aplicar para la obtención del valor de mercado de los préstamos o créditos que se cancelan anticipadamente.

12/1/2022

Orden ETD/3/2022, de 11 de enero, por la que se dispone la emisión de Obligaciones del Estado a diez años mediante el procedimiento de sindicación.

Resolución de 10 de enero de 2022, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se publican los resultados de las subastas de Bonos y Obligaciones del Estado celebradas el día 5 de enero de 2022.

13/1/2022

Real Decreto 40/2022, de 12 de enero, de modificación del Real Decreto 634/2021, de 26 de julio, por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno.

Real Decreto 41/2022, de 12 de enero, por el que se crea el Comité Organizador de la Presidencia Española de la Unión Europea.

Orden ETD/6/2022, de 12 de enero, por la que se publican los resultados de emisión y se completan las características de las Obligaciones del Estado a diez años que se emiten en el mes de enero de 2022 mediante el procedimiento de sindicación.

15/1/2022

Resolución de 5 de enero de 2022, de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, por la que se publica la relación de normas europeas que han sido ratificadas durante el mes de diciembre de 2021 como normas españolas.

Resolución de 5 de enero de 2022, de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, por la que se publica la relación de normas UNE anuladas durante el mes de diciembre de 2021.

Resolución de 5 de enero de 2022, de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, por la que se publica la relación de normas UNE aprobadas por la Asociación Española de Normalización, durante el mes de diciembre de 2021.

Resolución de 5 de enero de 2022, de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, por la que se someten a información pública los proyectos de norma UNE que la Asociación Española de Normalización tiene en tramitación, correspondientes al mes de diciembre de 2021.

Resolución de 5 de enero de 2022, de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, por la que se someten a información pública los proyectos de normas europeas e internacionales que han sido tramitados como proyectos de norma UNE por la Asociación Española de Normalización, correspondientes al mes de diciembre de 2021.

17/1/2022

Circular 1/2022, de 10 de enero, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, relativa a la publicidad sobre criptoactivos presentados como objeto de inversión.

Resolución de 14 de enero de 2022, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se disponen determinadas emisiones de Bonos y Obligaciones del Estado en el mes de enero de 2022 y se convocan las correspondientes subastas.

19/1/2022

Real Decreto-ley 1/2022, de 18 de enero, por el que se modifican la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito; la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión; y el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos, en relación con el régimen jurídico de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria.

Corrección de errores del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, por el que se regula el Bono Alquiler Joven y el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025.

Comunicación 1/2021, de 20 de diciembre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se publican las Directrices sobre la resolución de conflictos en materia de acceso a infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

20/1/2022

Real Decreto 47/2022, de 18 de enero, sobre protección de las aguas contra la contaminación difusa producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias.

Orden ETD/18/2022, de 18 de enero, por la que se dispone la creación de Deuda del Estado durante el año 2022 y enero de 2023 y se recogen las Cláusulas de Acción Colectiva normalizadas.

Resolución de 11 de enero de 2022, del Banco de España, por la que se publica la relación de participantes directos en TARGET2-Banco de España.

Resolución de 19 de enero de 2022, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de interés oficiales de referencia del mercado hipotecario.

21/1/2022

Resolución de 13 de enero de 2022, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se publican los resultados de las subastas de Letras del Tesoro a seis y doce meses correspondientes a las emisiones de fecha 14 de enero de 2022.

22/1/2022

Resolución de 21 de enero de 2022, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se disponen determinadas emisiones de Letras del Tesoro a tres, seis, nueve y doce meses a realizar durante el año 2022 y el mes de enero de 2023, y se convocan las correspondientes subastas.

25/1/2022

Resolución de 18 de enero de 2022, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se corrigen errores en la de 30 de abril de 2015, por la que se determina el procedimiento de envío de información de los sujetos obligados del sistema de obligaciones de eficiencia energética, en lo relativo a sus ventas de energía, de acuerdo con la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

Resolución de 24 de enero de 2022, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se publica el calendario de subastas de Bonos y Obligaciones del Estado para el año 2022 y el mes de enero de 2023.

Resolución de 13 de enero de 2022, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se aprueba un nuevo procedimiento de operación 3.11 y se modifica el procedimiento de operación 3.2 para desarrollar un sistema de reducción automática de potencia.

26/1/2022

Declaración de aceptación por España de la adhesión de la República Socialista de Vietnam al Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970.

Real Decreto 65/2022, de 25 de enero, sobre actualización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2022.

Resolución de 10 de enero de 2022, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se publica el Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura para el primer trimestre de 2022.

27/1/2022

Orden INT/35/2022, de 26 de enero, por la que se modifica la Orden INT/657/2020, de 17 de julio, por la que se modifican los criterios para la aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea y países asociados Schengen por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

Resolución de 19 de enero de 2022, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se publica la capacidad asignada y disponible en los almacenamientos subterráneos básicos de gas natural para el período comprendido entre el 1 de abril de 2022 y el 31 de marzo de 2023.

29/01/2022

Resolución de 25 de enero de 2022, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 28/2021, de 17 de diciembre, por el que se adoptan medidas complementarias de carácter urgente para la reparación de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma.

Resolución de 25 de enero de 2022, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 29/2021, de 21 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito energético para el fomento de la movilidad eléctrica, el autoconsumo y el despliegue de energías renovables.

31/1/2022

Resolución de 26 de enero de 2022, 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 2022.

Acuerdo de 13 de enero de 2022, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, relativo a la aprobación de las normas generales sobre reparto de asuntos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, para el año 2022.

Resolución de 20 de enero de 2022, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se publican los resultados de las subastas de Letras del Tesoro a tres y nueve meses correspondientes a las emisiones de fecha 21 de enero de 2022.

Resolución de 28 de enero de 2022, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se disponen determinadas emisiones de Bonos y Obligaciones del Estado en el mes de febrero de 2022 y se convocan las correspondientes subastas.

Resolución de 25 de enero de 2022, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se modifica la denominación de un Creador de Mercado de Deuda Pública del Reino de España.



Derecho de la Unión Europea

11/1/2022

Reglamento Delegado (UE) 2022/26 de la Comisión, de 24 de septiembre de 2021, por el que se completa el Reglamento (UE) 2019/2033 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican el concepto de cuenta segregada para garantizar la protección del dinero de los clientes en caso de quiebra de una empresa de servicios de inversión (Texto pertinente a efectos del Espacio Económico Europeo).

Reglamento Delegado (UE) 2022/27 de la Comisión, de 27 de septiembre de 2021, por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 236/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al ajuste del umbral pertinente para la notificación de las posiciones cortas netas significativas en acciones (Texto pertinente a efectos del Espacio Económico Europeo).

12/1/2022

Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2021, sobre una estrategia europea para la integración del sistema energético (2020/2241(INI)).

Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2021, sobre una estrategia europea para el hidrógeno (2020/2242(INI)).

Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de mayo de 2021, sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020, Data Protection Commissioner / Facebook Ireland Limited y Maximilian Schrems («Schrems II»), C-311/18 (2020/2789(RSP)).

Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de mayo de 2021, sobre la configuración del futuro digital de Europa: eliminación de los obstáculos al funcionamiento del mercado único digital y mejora del uso de la inteligencia artificial para los consumidores europeos (2020/2216(INI)).

17/1/2022

Decisión (UE) 2022/61 de la Comisión, de 14 de enero de 2022, relativa al nombramiento de miembros del Comité de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo para un nuevo mandato.

18/1/2022

Recomendación (UE) 2022/66 del Consejo, de 17 de enero de 2022, por la que se modifica la Recomendación (UE) 2020/912 sobre la restricción temporal de los viajes no esenciales a la UE y el posible levantamiento de dicha restricción.

Orientación (UE) 2022/67 del Banco Central Europeo, de 6 de enero de 2022, por la que se modifica la Orientación (UE) 2021/830 sobre las estadísticas de las partidas del balance y las estadísticas de tipos de interés de las instituciones financieras monetarias (BCE/2022/1).

Decisión núm. 59/2021 del Secretario General del Consejo de la Unión Europea, por la que se establecen normas de aplicación relativas a la aplicación del Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo y a la limitación de los derechos de los interesados a efectos de las investigaciones administrativas y los procedimientos disciplinarios y judiciales.

19/1/2022

Dictamen del Banco Central Europeo de 5 de noviembre de 2021 acerca de una propuesta de reglamento sobre los bonos verdes europeos (CON/2021/30).

Informe Especial núm. 2/2022 — Eficiencia energética en empresas: Se da un cierto ahorro de energía, pero con insuficiencias en la planificación y selección de proyectos.

20/1/2022

Corrección de errores del Reglamento (UE) 2021/1058 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de junio de 2021, relativo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional y al Fondo de Cohesión.

27/1/2022

Recomendación (UE) 2022/107 del Consejo, de 25 de enero de 2022, sobre un enfoque coordinado para facilitar la libre circulación segura durante la pandemia de COVID-19 y por la que se sustituye la Recomendación (UE) 2020/1475 (Texto pertinente a efectos del Espacio Económico Europeo).

Recomendación (UE) 2022/108 del Consejo, de 25 de enero de 2022, por la que se modifica la Recomendación (UE) 2020/1632 en lo que respecta a un enfoque coordinado para facilitar la libre circulación segura durante la pandemia de COVID 19 en el espacio Schengen (Texto pertinente a efectos del Espacio Económico Europeo).

28/1/2022

Tribunal de Cuentas Europeo. Informe Especial núm. 3/2022. Despliegue de la tecnología 5G en la UE: Retrasos en el despliegue de redes y problemas de seguridad que siguen sin resolverse.

31/1/2022

Reglamento (UE) 2022/123 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de enero de 2022, relativo al papel reforzado de la Agencia Europea de Medicamentos en la preparación y gestión de crisis con respecto a los medicamentos y los productos sanitarios (Texto pertinente a efectos del Espacio Económico Europeo).

Decisión (UE) [2022/134] del Banco Central Europeo, de 19 de enero de 2022, por la que se establecen normas comunes de transmisión de información supervisora a las autoridades y organismos pertinentes por el Banco Central Europeo en el desempeño de las funciones que le asigna el Reglamento (UE) núm. 1024/2013 del Consejo (BCE/2022/2).

Tribunal General.

Constitución de las Salas y adscripción de los Jueces a las Salas.

Contencioso-Administrativa

Comunicación comercial encubierta. En relación con la prohibición de comunicaciones comerciales encubiertas prevista en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación audiovisual, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo fija como doctrina jurisprudencial que:

“El emplazamiento de productos en largometrajes, cortometrajes, documentales, películas y series de televisión, programas deportivos o en programas de entretenimiento, regulado en el artículo 17 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, aún en aquellos supuestos en que se cumplan los requisitos relativos a la advertencia al espectador o a la ausencia de condicionamiento a la independencia editorial del programa, podrá ser considerado una conducta infractora consistente en el incumplimiento de la prohibición de realizar publicidad encubierta, tipificada en el artículo 58.8 de la citada Ley General de la Comunicación Audiovisual, cuando de la naturaleza o características de los mensajes publicitarios emitidos pueda inferirse que no se trata de una mera presentación de los bienes o servicios en la medida que resulte prominente la finalidad promocional dirigida a la adquisición del producto por parte del público al que le induce a error sobre la naturaleza de la presentación”.

En consecuencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de octubre de 2020. STS, Contencioso-Administrativo, 3ª, de 13 de diciembre de 2021.

Protección de Datos. Contratación on-line. La Sala de lo Contencioso-Administrativo, que desestima el recurso interpuesto por una entidad mercantil contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, 1ª, de 23 de marzo de 2020, declara:

“En respuesta a la cuestión que plantea el auto de admisión del presente recurso de casación debemos declarar que la intervención fraudulenta de un tercero, que suplanta la identidad de otra persona en una contratación on line, no excluye que la empresa contratante, que lleva a cabo el tratamiento de los datos personales, haya podido incurrir en infracción por falta del necesario consentimiento inequívoco que exige el artículo 6 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, pues aquella intervención fraudulenta de un tercero no implica por sí misma que la empresa contratante haya actuado con diligencia suficiente.

Lo anterior no significa que se haga recaer sobre la empresa contratante la responsabilidad de impedir que se produzca un hecho ilícito o delictivo, como es la utilización fraudulenta de un DNI por parte de quien no es su titular. Pero sí es exigible a dicha empresa contratante, como diligencia necesaria para que no se le pueda reprochar el incumplimiento de sus obligaciones en materia de protección de datos de carácter personal -tanto en lo que se refiere a la exigencia de consentimiento del interesado como en lo relativo al principio de veracidad y exactitud de los datos- la implantación de medidas de control y verificación tendentes a asegurar que la persona que pretende contratar es quien dice ser, esto es, que coincide con el titular del DNI aportado”. STS, Contencioso-Administrativo, 3ª, de 13 de diciembre de 2021.

Contrato de obras. Cesión de crédito. Con motivo del contrato de obras de la Autovía A-40. Tramo Torrijos-Toledo (Toledo) y, en relación con la figura de la cesión de créditos; la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo manifiesta que “las cuestiones que revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las atinentes, en primer lugar, a la interpretación del concepto de “notificación fehaciente” en la transmisión de los derechos de cobro de los contratos administrativos, y, en concreto, si constituye un requisito para la efectividad de la notificación fehaciente a la Administración contratante la aportación a la misma del contrato privado de cesión o si, por el contrario, resulta suficiente para la efectividad de dicha cesión la mera comunicación por parte del cedente del crédito. Y, en segundo lugar, las consecuencias jurídicas que se derivan de la anterior interpretación

En este sentido, la Sala identifica “como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación el artículo 100 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (actual artículo 200 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público) y el artículo 1.527 del Código Civil, sin perjuicio de que

la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA. (...)”.

Sobre las cuestiones que revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la Sala manifiesta:

“A) La interpretación literal de los preceptos reseñados supone que la aportación del contrato privado de cesión a la Administración cedida no es un requisito imprescindible para que se entienda fehacientemente notificada la cesión.

B) En este caso la notificación fehaciente debe entenderse correctamente realizada a través de conducto notarial, ya que de esta manera se da fe en lo que interesa (i) de la identidad de los otorgantes y de la exacta identificación del crédito cedido, (ii) de que éstos tienen capacidad y legitimación para actuar de la manera en que lo están haciendo; (iii) de que el otorgamiento se adecúa a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes; y (iv) de la correcta recepción de la comunicación por la Administración deudora. No hay ningún obstáculo para considerar que la notificación del acuerdo de cesión por conducto notarial es idónea para que la Administración cedida tomase conocimiento del acuerdo de cesión y actuase en consecuencia.

C) Este Tribunal y la circular de las propias Administraciones públicas han manifestado que el deudor cedido no posee facultad de fiscalización, control u oposición respecto del negocio de cesión, siendo requisito de la misma únicamente su puesta en conocimiento a dicho deudor por parte de cedente y cesionario. Se trata de proteger al deudor cedido en caso de que, previamente a la toma de conocimiento de la cesión, efectúe el pago al acreedor cedente.

D) La aportación del contrato de cesión no es un requisito previsto en la ley aplicable y ni siquiera la Administración demandada exigió su aportación en el momento oportuno. La sentencia recurrida impone una nueva obligación documental respecto de la cesión de créditos como mecanismo tradicional de financiación de obras públicas.

E) La redacción del artículo 100 TRLCAP ha sido mantenida de forma prácticamente íntegra y literal por las sucesivas leyes que han sido aprobadas en la materia, como la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y, en el artículo 200, apartados 1, 2 y 4 de la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. El artículo 200 de la Ley 9/2017 sigue previendo que “Antes de que la cesión se ponga en conocimiento de la Administración, los mandamientos de pago a nombre del contratista o del cedente surtirán efectos liberatorios”. Así no será liberatorio un pago hecho al cedente del crédito cuando la Administración tenga conocimiento de que tal crédito ha sido cedido.

F) Es notoria la práctica económica consistente en la financiación de grandes obras públicas por la vía de la figura de la cesión de créditos. Y no cabe considerar ineficaces aquellos acuerdos de cesión que se dotan de eficacia con la simple puesta en conocimiento de la Administración deudora, sin el cumplimiento de mayores requisitos que la correcta identificación del cedente, del cesionario y del crédito cedido. (...).

H) Lo cierto es que el concepto de “notificación fehaciente” en la transmisión de los derechos de cobro de los contratos administrativos debe interpretarse en el sentido de que resulta suficiente para la efectividad de dicha cesión la mera comunicación por parte del cedente del crédito, no constituyendo un requisito para la efectividad de la notificación fehaciente a la Administración contratante la aportación a la misma del contrato privado de cesión. Pero es que, aunque fuera necesaria dicha aportación, bastaba con que la Administración la hubiera reclamado, subsanando el posible (hipotético) defecto advertido.

I) La notificación a la Administración de la cesión del crédito realizada por Corsán y Santander Factoring por conducto notarial es válida y efectiva, en la medida en que permitió que la Administración tomara conocimiento de la cesión y se cumplieron todos los requisitos previstos en el TRLCAP, en el CC, en la jurisprudencia y Circular mencionada: (i) identificación del cedente; (ii) identificación del cesionario, con expresión de su razón social, identificación fiscal y cuenta a la que realizar el pago; (iii) identificación del crédito, con su descripción económica y conceptual, derivado de un contrato administrativo.

La consecuencia jurídica de lo anterior es que el pago efectuado por la Administración a Corsán no fue liberatorio, de manera que la demandada continúa teniendo un crédito no satisfecho con la recurrente”.

El Magistrado D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat ha formulado voto particular al que se adhiere el Magistrado D. José María del Riego Valledor.

En su opinión, “la interpretación del artículo 100 del Real Decreto Legislativo, 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que se sustenta en la sentencia de la que disiento, al apreciar “que la notificación a la Administración de la cesión del crédito realizada por Corsán y Santander Factoring por conducto notarial es válida y efectiva, en la medida en que permitió que la Administración tomara conocimiento de la cesión y se cumplieron todos los requisitos previstos en el TRLCAP, en el CC, en la jurisprudencia y Circular mencionada: (i) identificación del cedente; (ii) identificación del cesionario, con expresión de su razón social, identificación fiscal y cuenta a la que realizar el pago; (iii) identificación del crédito, con su descripción económica y conceptual, derivado de un contrato administrativo”, de donde se concluye que, resulta contrario al principio de seguridad jurídica que constituye uno de los principios rectores de la legislación en materia de contratación administrativa.

En consecuencia con los razonamientos expuestos en este voto particular, la doctrina que deberíamos haber fijado, dando respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, se concretaría en los siguientes términos:

El artículo 100 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que regula la transmisión de los derechos de cobro frente a la Administración, debe interpretarse en el sentido de que en aquellos supuestos, en que la Administración resuelve que no procede la toma de razón de la notificación de la cesión, por razones sustantivas o formales, y se haya expedido mandamiento de pago a favor del contratista supuestamente cedente, la cesionaria no podrá ejercitar lícitamente la acción de reclamación del crédito cedido ante la Administración, al haberse agotado el crédito presupuestario concerniente a la obra ejecutada.

Y así mismo, deberíamos precisar que el concepto de notificación fehaciente, que alude el artículo 100 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debe interpretarse en el sentido de que impone al contratista, para que la transmisión del derecho de cobro surta efectos frente a la Administración, la obligación de suministrar de forma fehaciente toda la información necesaria sobre el contenido del contrato de cesión, para lo que resulta exigible la aportación del contrato suscrito entre las partes (...).”.

STS, Contencioso-Administrativo, 3ª, de 15 de diciembre de 2021.

Directiva 94/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, sobre las condiciones para la concesión y el ejercicio de las autorizaciones de prospección, exploración y producción de hidrocarburos. La Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto C-110/20, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), sobre la interpretación de la Directiva 94/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, sobre las condiciones para la concesión y el ejercicio de las autorizaciones de prospección, exploración y producción de hidrocarburos, ha declarado que:

“La Directiva 94/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, sobre las condiciones para la concesión y el ejercicio de las autorizaciones de prospección, exploración y producción de hidrocarburos, y el artículo 4, apartados 2 y 3, de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que establece un límite máximo a la extensión de la zona abarcada por un permiso de exploración de hidrocarburos, pero no prohíbe expresamente conceder a un mismo operador varios permisos para zonas contiguas que abarquen, conjuntamente, una superficie superior a dicho límite, siempre que tal concesión permita garantizar el mejor ejercicio posible de la actividad de exploración de que se trate tanto desde un punto de vista técnico como económico, así como alcanzar los objetivos perseguidos por la Directiva

94/22. Debe apreciarse también, en el marco de la evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente, el efecto acumulado de los proyectos que puedan tener una incidencia importante sobre el medio ambiente, presentados por dicho operador en sus solicitudes de permisos de exploración de hidrocarburos". STJUE, 2ª, de 13 de enero de 2022.

Directiva 2012/19/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos. La Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto C-181/20, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Nejvyšší soud (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, República Checa), sobre la interpretación del artículo 13 de la Directiva 2012/19/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE), ha declarado que:

"1) El artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2012/19/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE), es inválido en la medida en que esta disposición impone a los productores la financiación de los costes correspondientes a la gestión de los residuos derivados de paneles fotovoltaicos introducidos en el mercado entre el 13 de agosto de 2005 y el 13 de agosto de 2012.

El artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2012/19 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que impone a los usuarios de paneles fotovoltaicos, y no a los productores de dichos paneles, la financiación de los costes correspondientes a la gestión de los residuos derivados de los paneles introducidos en el mercado a partir del 13 de agosto de 2012, fecha de entrada en vigor de dicha Directiva.

2) El Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un Estado miembro haya aprobado una normativa contraria a una directiva de la Unión antes de la adopción de dicha directiva no constituye, como tal, una violación del Derecho de la Unión, puesto que la consecución del resultado prescrito por dicha directiva no puede considerarse gravemente comprometida antes de que esta forme parte del ordenamiento jurídico de la Unión". STJUE, Gran Sala, de 25 de enero de 2022.

Civil/Mercantil

Ejecución hipotecaria. Subasta sin ningún postor. En relación con un procedimiento de ejecución hipotecaria, el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo interpreta el régimen de la adjudicación en subasta sin ningún postor.

En este sentido, dice: "(...) La regulación de las subastas a las que no concurre ningún postor se encuentra en el art. 671 LEC, cuya redacción vigente (aplicable a la controversia litigiosa) proviene de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC, que modificó la redacción que le había dado al precepto la Ley 1/2013, de 14 mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. La modificación del precepto que llevó a cabo esa reforma consistió en el incremento de los porcentajes mínimos por los que el ejecutante puede adjudicarse el inmueble ejecutado en caso de subasta desierta. (...).

La calificación registral litigiosa, en línea con lo resuelto por la Dirección General de los Registros y del Notariado en diversas resoluciones, considera que no cabe aplicar solamente dicho precepto, sino que debe interpretarse juntamente con el art. 670.4 LEC (previsto para subastas con postores) y exigirse una solución semejante a la que establece dicho precepto (...)

Si nos ajustamos a lo que es objeto de enjuiciamiento en este procedimiento, la procedencia de la calificación negativa del registrador, hemos de advertir que su improcedencia no deriva de la interpretación realizada del art. 671 LEC, sino del exceso en la función revisora que le asigna la ley (...).

La competencia para aprobar el remate y hacer la adjudicación la atribuyen los arts. 670 a 674 LEC al letrado de la Administración de Justicia (LAJ), con posibilidad de impugnación ante el juez o tribunal. Competencia que supone ejecutar un título extrajudicial conforme a lo acordado por el órgano jurisdiccional. Y el control y revisión del ejercicio de la competencia del LAJ en este punto se puede ejercitar por los interesados, en el seno del procedimiento de ejecución, mediante los correspondientes recursos ante el juez o tribunal de la ejecución. Interesados que han podido

personarse en el procedimiento y defender su interés en él: (i) el ejecutado, en cuanto se sigue con él el procedimiento y se le ha notificado en forma el mismo; (ii) los titulares posteriores de derechos inscritos hasta la constancia registral de la expedición de la certificación de dominio y cargas sobre el bien a subastar desde que, si hicieron constar su domicilio en el Registro, el registrador ha de notificarles la existencia de la ejecución; y (iii) los acreedores posteriores, mediante la publicidad registral.

Es, pues, el LAJ la autoridad competente para dictar el decreto y para interpretar y aplicar las normas reguladoras de la subasta, del precio de remate y de la adjudicación. Decreto que el registrador de la propiedad calificará, pero que no puede revisar ni forzar su revisión, puesto que ello solo corresponde a la autoridad judicial, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, mediante el correspondiente recurso.

En consecuencia, el Pleno de la Sala de lo Civil del Alto Tribunal desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, 1ª, de 25 de octubre de 2018.

El Magistrado D. Juan María Díaz Fraile ha formulado voto particular discrepante.

STS, Civil, Pleno, de 15 de diciembre de 2021.

Administradores. Deber de lealtad. En relación con el deber de lealtad de los administradores, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, dice:

En primer lugar, conviene advertir que el precepto que se denuncia infringido, el art. 226 LSC, se corresponde con la redacción aplicable al caso, que es la anterior a la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, que modificó la regulación de los deberes de diligencia y lealtad contenida en la Ley de Sociedades de Capital.

La jurisprudencia sobre lo que debe entenderse por interés social, estando ya en vigor el art. 226 LSC con la redacción aplicable e invocada en el recurso, fue compendiada por la sentencia 991/2011, de 17 de enero de 2012.

Esta sentencia, con cita de la sentencia 873/2011, de 7 de diciembre, tras poner de manifiesto que no existe una posición uniforme sobre qué debe entenderse por "intereses de la sociedad", en atención a las clásicas posiciones enfrentadas entre los defensores de las teorías institucionalista y contractualista, reseña los casos en que con anterioridad la sala había referido el interés social al interés común de los socios:

"(...) la sentencia de 12 de julio de 1983 se refiere al interés social como "el interés común de los socios"; la 825/1998 de 18 de septiembre, reproduciendo la de 19 febrero 1991, (...) lo hace a que "no es otro que la suma de los intereses particulares de sus socios, de forma que cualquier daño producido en el interés común del reparto de beneficios, o en cualquier otra ventaja comunitaria, supone una lesión al interés social"; la 193/2000, de 4 de marzo, a que "para que un acuerdo sea impugnado es preciso que sea lesivo para el interés social (como suma de intereses particulares de los socios); la 1086/2002, de 18 de noviembre, a que "ha de entenderse que procede considerar lesión a los intereses generales de la sociedad, entendidos como intereses comunes de todos los socios"; la 186/2006, de 7 marzo, con cita de la de 11 de noviembre de 1983, que "éstos (los intereses de la sociedad) resulten de la suma de los de todos aquellos"; y la 400/2007, de 12 de abril, a que "[e]l interés social que defiende el artículo 115.1 no es, efectivamente, el de los accionistas individualmente considerados (sentencias de 29 de noviembre de 2002 y 20 de febrero de 2003), sino el común a todos ellos (sentencias de 11 de noviembre de 1983, 19 de febrero de 1991, 30 de enero de 2001 y 29 de noviembre de 2002), el cual, a modo de cláusula general, permitirá integrar la relación contractual para resolver los conflictos en cada caso concreto", dando a entender que, dentro del respeto a la sociedad institución, se permite la heterointegración del pacto societario, de conformidad con lo previsto en el artículo 1258 del Código Civil, que veta comportamientos contrarios a la buena fe".

Y, a continuación, ilustra cómo el interés social, referido al interés del conjunto de los socios (suma de los intereses particulares de los socios), exige también el respeto razonable a los intereses de la minoría:

“Por ello, la sentencia 1086/2002, de 18 de noviembre, se refiere a la “proyección consecuyente a la defensa de los participantes minoritarios” y, la referida sentencia 873/2011, de 7 de diciembre, a que “los acuerdos de la mayoría que no persiguen razonablemente el interés del conjunto de los accionistas desde la perspectiva contractual, ni los de la sociedad, desde la perspectiva institucional, y perjudican a los minoritarios, revelándose abusivos -tanto si se califica el ejercicio del voto como abuso de derecho, como si se entiende que constituye un abuso de poder- deben entenderse contrarios a los intereses de la sociedad, cuyo regular funcionamiento exige también el respeto razonable de los intereses de la minoría (...)”

El motivo tercero presupone que ha existido una infracción de los deberes de lealtad que, por su carácter imperativo, no puede eximirse de responsabilidad a los administradores por la falta de buena fe de los demandantes. Pero no se cumple este presupuesto, pues el tribunal de instancia, sin perjuicio de negar buena fe a los demandantes, no aprecia una contravención de los deberes de lealtad.

El deber de lealtad, tal y como estaba formulado en el art. 226 LSC, en la versión aplicable al caso, obliga a los administradores a desempeñar sus funciones en interés de la sociedad.

En un supuesto como el presente, en que el tribunal de instancia declara que los pagos realizados por los administradores se acomodaban a los pactos alcanzados entre los socios y también a los acuerdos adoptados en la junta general, aunque en la forma de realizarse no se ajustaran a las normas legales y estatutarias sobre reparto de beneficios y retribución de los servicios prestados por algunos socios a la empresa (un colegio) explotada por la sociedad, la apreciación del tribunal de instancia de que no se lesionaba el interés social no es errónea.

En una sociedad de capital, el interés social, aunque no se agote en el interés propio de sus socios, viene en gran medida conformado por dicho interés. No en vano, la sociedad tiene una connatural finalidad económica (lucro), que presidió su constitución y el desarrollo de su actividad, y que ordinariamente redundaba en beneficio de sus socios. Lo anterior no impide que al reconocer personalidad jurídica propia a la entidad, distinta de sus socios, y al dotarla de un objeto social y, consiguientemente, de una finalidad, pueda hablarse de un interés de la propia sociedad. Este interés social no se identifica con el de los socios, pero se nutre del interés de estos últimos, y por eso la jurisprudencia referencia el interés social al interés del conjunto de los socios.

Como se ha apuntado en la doctrina, a los efectos de la responsabilidad derivada del incumplimiento del deber de diligencia, basada en la cláusula general del art. 226 LSC (actual artículo 227 LSC), lo relevante es que los administradores se abstengan de anteponer su interés personal al de la sociedad, que en principio viene configurado por el interés del conjunto de los socios.

Lógicamente esta consideración viene enmarcada por un límite, que la conducta de los administradores, respondiendo a lo que había sido convenido por los socios, no perjudique legítimos derechos de terceros, como podrían ser los de los acreedores que podrían verse afectados por la insolvencia a la que pudiera conducir esa práctica de retribuciones, en la medida en que minara gravemente la capacidad de pago o cumplimiento de sus obligaciones de la entidad. Todo lo cual es ajeno al enjuiciamiento requerido por el motivo de casación”; por lo que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 28ª, de 14 de diciembre de 2018. STS, Civil, 1ª, de 21 de diciembre de 2021.

Concursal: La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo aborda si el crédito de una sociedad limitada que no consta en la lista de acreedores del concurso de otra entidad mercantil impide que pueda ser compensado.

En este sentido, la Sala manifiesta:

“Hemos declarado (por todas, sentencia 170/2021, de 25 de marzo) que la compensación es una forma de extinción de obligaciones (art. 1156 del Código Civil) que opera *ope legis* cuando se dan los presupuestos de los arts. 1195 y 1196 del Código Civil, y con los efectos que establece el art. 1202 del Código Civil.

El efecto extintivo se produce desde el momento en que concurren los requisitos exigidos por la ley para que tenga lugar (art. 1202 del Código Civil), siempre que alguno de los interesados la haga valer (sentencia núm. 249/2014, de 30 de mayo). Los efectos de la compensación se producen de forma

automática o *ipso iure*, con la extinción de las obligaciones en la cantidad concurrente, y *ex tunc* (sentencia 953/2011, de 30 de diciembre).

Por tanto, si los requisitos de la compensación concurrieran antes de la declaración de concurso, aunque la compensación sea alegada en un momento posterior, la compensación producirá efectos como si la extinción de las prestaciones contrapuestas se hubiera verificado al tiempo de nacer la segunda de ellas, esto es, antes de la declaración de concurso.

Como hemos declarado en la sentencia 388/2021, de 8 de junio, en principio, la declaración de concurso produce, entre otros efectos, que los créditos frente al deudor común anteriores formen parte de la masa pasiva (art. 49 de la Ley Concursal), y para su cobro, una vez reconocidos como créditos y clasificados, estén afectados por la solución concursal alcanzada (convenio o liquidación). Estos créditos concursales están sujetos a las reglas de la *par condicio creditorum*, que impide, en principio y salvo excepciones, su pago al margen del convenio o la liquidación. Por esta razón, el art. 58 de la Ley Concursal prohíbe la compensación de los créditos y deudas del concursado.

Pero este régimen resulta excepcionado cuando los requisitos de la compensación han concurrido antes de la declaración de concurso, pues en tal caso la previsión legal es que “producirá sus efectos la compensación cuyos requisitos hubieran existido con anterioridad a la declaración, aunque la resolución judicial o acto administrativo que la declare se haya dictado con posterioridad a ella”.

Por tanto, la compensación oportunamente alegada y cuyos requisitos concurren antes de la declaración de concurso determina que el crédito que se tiene contra el deudor concursado no esté sujeto a las reglas de la *par condicio creditorum* ni, por tanto, a la solución concursal del convenio o de la liquidación, puesto que, alegada la compensación, su eficacia extintiva del crédito se retrotrae al momento en que concurrieron los requisitos de la compensación, antes la declaración de concurso y consiguiente formación de la masa pasiva.

La consecuencia de lo anterior es que el crédito compensado no precisa haber sido incluido en la lista de acreedores pues no se integra en la masa pasiva del concurso para someterse a la solución concursal que se adopte en el concurso, sea la del convenio, sea la de la liquidación.

Ello sin perjuicio de que, como prevé actualmente el último inciso del art. 153 del texto refundido de la Ley Concursal, el hecho de que el acreedor haya comunicado al administrador concursal la existencia del crédito no impedirá la declaración de compensación cuando se cumpla lo previsto en la norma, esto es, que los requisitos de la compensación hubieran existido antes de la declaración de concurso”.

Por todo ello, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, de 21 de diciembre de 2018. STS, Civil, 1ª, de 10 de enero de 2022.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. La Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto C-261/20, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), sobre la interpretación del artículo 49 TFUE y del artículo 15, apartado 1, apartado 2, letra g), y apartado 3, de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, ha declarado que:

“El Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio entablado exclusivamente entre particulares no está obligado, únicamente sobre la base del dicho Derecho, a dejar inaplicada una normativa nacional que, infringiendo el artículo 15, apartado 1, apartado 2, letra g), y apartado 3, de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, fija importes mínimos de honorarios para las prestaciones de servicios de arquitectos e ingenieros y sanciona con la nulidad los acuerdos que no se atienen a dicha normativa, y ello dejando no obstante a salvo, por una parte, la posibilidad de que ese órgano jurisdiccional excluya dicha normativa sobre la base del Derecho interno en el marco de tal litigio y, por otra parte, el derecho de la parte perjudicada por la no

conformidad del Derecho nacional con el Derecho de la Unión de solicitar la indemnización del perjuicio que dicha no conformidad le ha ocasionado”. STJUE, Gran Sala, de 18 de enero de 2022.

Índice de Referencia de Préstamo Hipotecario. Control. En relación con el control de transparencia y abusividad de la cláusula del préstamo hipotecario que tiene el IRPH como índice de referencia del tipo de interés; la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que estima el recurso de casación interpuesto por una entidad financiera contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, 1ª, de 31 de mayo de 2016, manifiesta:

Las cuestiones suscitadas en estos dos motivos han sido resueltas en las sentencias del Pleno de esta sala 595/2020, 596/2020, 597/2020 y 598/2020, todas ellas de 12 de noviembre, que aplicaron la doctrina contenida en la STJUE de 3 de marzo de 2020 (asunto C-125/18) y en otras sentencias de este tribunal que han interpretado diversos preceptos de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. A cuyo contenido más extenso nos remitimos.

Las consideraciones contenidas en estas resoluciones han sido ratificadas por los dos Autos del TJUE de 17 de noviembre de 2021 recaídos en los asuntos C-655/2020 y C-79/21. Como veremos a continuación, tales autos del TJUE confirman que la jurisprudencia de esta sala sobre el control de abusividad de esta cláusula ha interpretado correctamente la Directiva 93/13/CEE.

Conforme a tales resoluciones, un primer parámetro de transparencia vendría constituido por la publicación del IRPH en el BOE, que permite al consumidor medio comprender que el referido índice se calcula según el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para la adquisición de vivienda, incluyendo así los diferenciales y gastos aplicados por tales entidades. De modo que esa publicación salva, para todos los casos, las exigencias de transparencia en cuanto a la composición y cálculo del IRPH.

El segundo parámetro de transparencia establecido por el TJUE en la sentencia de 3 de marzo de 2020 era la información que la entidad prestamista facilitó al consumidor sobre la evolución pasada del índice. En concreto, debía comprobarse el cumplimiento por la entidad de crédito de la obligación de informar a los consumidores, conforme a la normativa nacional, de «cuál había sido la evolución del IRPH de las cajas de ahorros durante los dos años naturales anteriores a la celebración de los contratos de préstamo y del último valor disponible». Esta obligación ha sido matizada por los AATJUE de 17 de noviembre de 2021, (...).

En todo caso, aun en el supuesto de que la ausencia de información directa sobre la evolución del IRPH en los dos años anteriores determinara la falta de transparencia de la cláusula cuestionada, ello no implica necesariamente su nulidad. Según reiterada jurisprudencia del TJUE, cuando se trata de elementos esenciales del contrato (precio y prestación), el efecto de la falta de transparencia de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato no es su nulidad, sino la posibilidad de realizar el juicio de abusividad, esto es, permite valorar si se trata de una cláusula que, en contra de las exigencias de la buena fe, causa, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (por todas, SSTJUE de 30 de abril de 2014, C-26/13, Kásler; de 26 febrero de 2015, C-143/13, Matei; de 20 de septiembre de 2017, C-186/16, Andriuc; de 14 de marzo de 2019, C-118/17, Dunai; y de 5 de junio de 2019, C-38/17, GT).

Es decir, en tales casos, la declaración de falta de transparencia sería condición necesaria, pero no suficiente, para la apreciación de la abusividad (sentencias de esta sala 171/2017, de 9 de marzo; 538/2019, de 11 de octubre; 121/2020, de 24 de febrero; y 408/2020, de 7 de julio). La corrección de esta jurisprudencia ha sido ratificada por los AATJUE de 17 de noviembre de 2021 antes citados, al responder las cuestiones específicamente dirigidas al efecto respecto de préstamos con interés variable referenciados al índice IRPH: (...)

Por tanto, conforme a los tan citados AATJUE de 17 de noviembre, respecto de la cláusula que referencia el interés variable al índice IRPH, una hipotética falta de transparencia no conlleva por sí misma su nulidad, sino que únicamente permite realizar el control de abusividad (...).

Para apreciar si hay desequilibrio no basta con comparar el IRPH con otro índice de referencia (básicamente, el Euribor), porque para el cálculo del IRPH se toman en consideración no solo los

préstamos con Euribor, sino también los préstamos referenciados a otros tipos variables y los préstamos a interés fijo, así como los diferenciales. De forma que el tipo nominal resultante de la aplicación del índice más el margen o diferencial puede ser superior, inferior o igual, en el momento de la contratación, utilizando el IRPH con un diferencial menor que utilizando el Euribor con un diferencial mayor. El diferencial aplicado en uno u otro caso junto con el índice, a cada operación concreta, vendrá determinado por la valoración del riesgo y demás características de la operación (solventía del deudor, calidad de las garantías concurrentes -fiadores-, plazo y cuantía del préstamo, contratación de otros productos o servicios, etc).

Desde el punto de vista del desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, que debe ser valorado en el momento de suscripción del contrato (art. 4.1 de la Directiva 93/13 y STJUE de 9 de julio de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, apartado 48, a la que se remiten los AATJUE de 17 de noviembre de 2021), la evolución más o menos favorable del índice durante la vida del préstamo no puede ser determinante. Que en su desenvolvimiento posterior el préstamo resulte más caro que otros, no supone desequilibrio causante de abusividad, puesto que el control de contenido no puede derivar en un control de precios y el TJUE ha descartado que las entidades bancarias tuvieran obligación de facilitar información comparativa sobre los distintos índices oficiales, sobre su evolución futura o de asesorar a sus clientes sobre el mejor préstamo posible.

Por último, las indicadas sentencias de pleno, en sintonía con la sentencia 585/2020, de 6 de noviembre, consideraron que no se ha justificado que el índice IRPH, que está fiscalizado en todo caso por la administración pública, sea más fácilmente manipulable que el resto de los índices oficiales.

Como consecuencia de ello, los motivos segundo y tercero del recurso de casación deben ser estimados. Y la estimación del recurso de casación conlleva también, por sus mismos argumentos, la estimación del recurso de apelación y la desestimación de la demanda". STS, Civil, 1ª, de 27 de enero de 2022.

Fiscal

Impuesto sobre Sociedades. Régimen especial de tributación de las Instituciones de Inversión Colectiva. Con motivo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de una entidad mercantil contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, 2ª, de 31 de octubre de 2019, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo aborda a partir de qué momento deja de resultar de aplicación el régimen especial de tributación previsto en la normativa reguladora del IS para las instituciones de inversión colectiva.

En este sentido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal manifiesta:

"Por lo que se refiere a las dos primeras cuestiones que el auto de admisión identifica como de interés casacional, han de responderse conjuntamente en el sentido de que el momento en que deja de resultar de aplicación el régimen especial de tributación, previsto en la normativa del Impuesto sobre Sociedades para las entidades de instituciones de inversión colectiva que hubieran perdido dicha condición como consecuencia de un acuerdo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de revocación de la inscripción de la entidad en su registro administrativo, debe situarse en el período impositivo en el que se hubieran producido las circunstancias determinantes de dicha revocación, momento en el que deberá entenderse producida la conclusión del período impositivo". STS, Contencioso-Administrativo, 2ª, de 16 de diciembre de 2021.

Impuesto sobre Sociedades. Régimen especial de empresas de reducida dimensión. En relación con la condición de empresa de "reducida dimensión" a efectos del Impuesto sobre Sociedades, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de una entidad mercantil contra la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de 3 de marzo de 2020, dice:

"(...) la doctrina jurisprudencial, en respuesta a las cuestiones que nos plantea el auto de admisión, puede definirse del siguiente modo: "[...] Determinar si, con el fin de aplicar el régimen de incentivos fiscales para las entidades de reducida dimensión, a efectos de calcular el importe neto de la cifra de negocios de un grupo de sociedades, se ha de computar o no el importe neto de la cifra de negocios

de las actividades económicas de la persona física, con condición de empresario o profesional, que ostente el control del grupo [...]”.

En este sentido, la Sala manifiesta: “Así, debemos declarar que el artículo 108.3, en relación con los artículos 114 y 28 TRLIS y con el artículo 42 del Código de Comercio, debe ser interpretado en el sentido de que excluye de la aplicación del régimen especial de empresas de reducida dimensión a aquellas sociedades o grupos de sociedades cuya cifra neta de negocios supere el umbral cuantitativo máximo fijado en el precepto (10 millones de euros), incluidos aquellos casos en que el control empresarial del grupo esté en manos de una persona individual o natural, directa o indirectamente, y la cifra de negocio de dicho empresario individual, unida a la del grupo que controla, rebase la mencionada cantidad”. STS, Contencioso-Administrativo, 2ª, de 21 de diciembre de 2021.

Procesal. Con motivo del recurso de casación interpuesto por un particular contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 9 de marzo de 2020, que inadmitió por inadecuación de procedimiento la demanda contencioso-administrativa interpuesta contra el acuerdo de resolución del procedimiento sancionador de 29 de noviembre de 2019, dictado por la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de La Rioja; la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, estimando dicho recurso de casación, declara:

“según el artículo 115.1 de la Ley de la Jurisdicción, no es preciso agotar la vía administrativa para acudir al proceso especial de protección de los derechos fundamentales. Y que, conforme a la jurisprudencia, en el trámite de admisión previsto en su artículo 117.2 se ha de comprobar si el escrito de interposición invoca uno de los derechos susceptibles de tutela por este cauce y relaciona, en términos que no sean absurdos, su lesión con una actuación, omisión, inactividad o vía de hecho imputable a la Administración. Todo ello sin perjuicio de que se puedan suscitar en el mismo trámite las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 51 de la Ley de la Jurisdicción”. STS, Contencioso-Administrativo, 4ª, de 22 de diciembre de 2021.

Impuesto sobre Sociedades. En relación con el Impuesto sobre Sociedades, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con remisión a la Sentencia de la misma Sala, de 8 de febrero de 2021, reitera:

“A efectos del Impuesto sobre Sociedades, los intereses de demora, sean los que se exijan en la liquidación practicada en un procedimiento de comprobación, sean los devengados por la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, tienen la consideración de gasto fiscalmente deducible, atendida su naturaleza jurídica, con el alcance y límites que se han expuesto”.

En consecuencia, la Sala estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de una entidad mercantil contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 3ª, de 30 de junio de 2020. STS, Contencioso-Administrativo, 2ª, de 22 de diciembre de 2021.

Obligación de información sobre bienes o derechos poseídos en otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo. Con motivo del recurso por incumplimiento interpuesto, de conformidad con el artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el 23 de octubre de 2019, por la Comisión Europea contra el Reino de España, la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto C-788/19, ha declarado:

“1) Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 63 TFUE y 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992.

– al disponer que el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación informativa relativa a los bienes y derechos situados en el extranjero tiene como consecuencia la imposición de las rentas no declaradas correspondientes al valor de esos activos como «ganancias patrimoniales no justificadas» sin posibilidad, en la práctica, de ampararse en la prescripción;

– al sancionar el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación informativa relativa a los bienes y derechos situados en el extranjero con una multa proporcional del 150 % del impuesto calculado sobre las cantidades correspondientes al valor de dichos bienes o derechos, que puede acumularse con multas de cuantía fija, y

– al sancionar el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto o extemporáneo de la obligación informativa relativa a los bienes y derechos situados en el extranjero con multas de cuantía fija cuyo importe no guarda proporción alguna con las sanciones previstas para infracciones similares en un contexto puramente nacional y cuyo importe total no está limitado.

2) Condenar en costas al Reino de España.”

STJUE, 1ª, de 27 de enero de 2022.

Social

Prevención de Riesgos Laborales. En relación con el representante del empleador en el Comité de Seguridad y Salud Laboral, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, manifiesta:

“1.- Las garantías establecidas a favor de los representantes legales de los trabajadores en el art. 68.a), b) y c) y en el art. 56.4 del ET tienen como finalidad garantizar el ejercicio libre de sus competencias, protegiéndolos de las represalias empresariales derivadas del ejercicio de sus funciones. (...).

2.- Hay que diferenciar:

a) los delegados de prevención disfrutan de las garantías de los representantes legales de los trabajadores previstas en el art. 68 del ET (art. 37.1 de la LPRL);

b) los trabajadores designados por el empresario para ocuparse de la actividad preventiva en la empresa, tienen reconocidas las garantías de los representantes legales de los trabajadores de los arts. 68.a), b) y c) y 56.4 ET (art. 30.4 LPRL);

c) los representantes del empleador en el comité de seguridad y salud no tienen atribuidas dichas garantías por el ordenamiento jurídico.

El actor fue designado por el empleador como miembro del comité de seguridad y salud, en el que representó a la empresa y defendió sus intereses. En consecuencia, el ejercicio de su función no estuvo condicionado por el temor a represalias por parte del empresario: no existió el riesgo de que pudiera sufrir perjuicios por el desempeño reivindicativo de su cargo frente al empleador, ya que era el representante de la empresa y defendió sus intereses. No está previsto por el ordenamiento jurídico que los trabajadores que representan al empleador en el citado órgano consultivo disfruten de aquellas garantías.

3.- Por consiguiente, oído el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, confirmando la sentencia recurrida”, (STSJ de Cataluña, Social, de 22 de enero de 2019), “que negó que el actor, que tenía la condición de representante de la empresa en el comité de seguridad y salud, disfrutase de las garantías consistentes en la tramitación de expediente contradictorio previo al despido y en la atribución al trabajador de la opción entre readmitir o extinguir la relación laboral en caso de improcedencia del despido. Sin condena al pago de las costas (art.235 de la LRJS)”. STS, Social, 1ª, de 9 de diciembre de 2021.

Conflicto colectivo. Pandemia. Distribución irregular de la jornada. En relación con la pandemia del Covid-19, el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal, que desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Federación de Industria de la Unión Sindical Obrera (FI-U.S.O) contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 23 de febrero de 2021, manifiesta:

“Esta Sala, respecto de la distribución irregular de la jornada en tiempos de pandemia, como medida unilateral adoptada por la empresa, ha venido negando que se tratara de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, al ser medidas adoptadas en una situación excepcional derivada del estado de alarma, cuando la empresa se limita a aplicar la normativa que le afecta, anudándola a la normativa de prevención de riesgos laborales, en todo caso, y como forma de preservar la vida y la integridad de los trabajadores ante esa temporal situación de excepcionalidad (SSTS de 12 de mayo de 2021, rec. 164/2020, 15 de julio de 2021, rec. 74/2021, entre otras). Pues bien, en este caso no solo no ha sido una decisión unilateral de la empresa, al haberse adoptado las medidas y ajustes de conformidad con la representación de los trabajadores, sino que éstos, a título individual, se han adherido a lo pactado por aquellos”. STS, Social, Pleno, de 16 de diciembre de 2021.

Despido por causas organizativas y productivas. En relación con un despido por causas organizativas y productivas y, en particular, sobre la carga de la prueba del mismo, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que desestima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de noviembre de 2019, resalta:

La carga de la prueba de los hechos negativos (que se expresan con proposiciones negativas) debe determinarse caso por caso, con base en la disponibilidad y facilidad probatoria. La alegación por una parte procesal de un hecho negativo no significa que la carga de la prueba se traslade siempre a la contraparte.

Esta Sala ha examinado la carga de la prueba de hechos negativos cuando una empresa se opone al reingreso de un trabajador en situación de excedencia alegando que no hay vacantes. En tal caso, la carga de la prueba del hecho negativo consistente en la inexistencia de vacantes le corresponde al empresario porque “es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la existencia o inexistencia de determinada vacante en un momento concreto” (por todas, sentencias del TS 6 de octubre de 2005, recurso 3876/2004; 22 de octubre de 2009, recurso 3742/2008 y 12 de septiembre de 2018 (Pleno), recurso 491/2017).

Por el contrario, cuando se extingue un contrato de trabajo por decisión del empleador, el empresario no tiene la carga de la prueba del hecho negativo consistente en que no ha habido discriminación del trabajador, porque se trataría de una prueba diabólica. El empleador solo debe acreditar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales (sentencia del TS de 14 de noviembre de 2019, recurso 2173/2017, y las citadas en ella).

Por su parte, la sentencia del TS de 19 de diciembre de 2011, recurso 882/2011, explica que el trabajador tiene que probar el hecho constitutivo de los efectos jurídicos que pretende por aplicación del art. 217.2 de la LEC, sin que el empresario deba acreditar el hecho negativo consistente en que no despidió verbalmente al trabajador”. STS, Social, 1ª, de 21 de diciembre de 2021.

Despido disciplinario. Competencia desleal. En relación con la competencia desleal en el ámbito laboral, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dice:

“1.- (...) El ET no incluye entre las causas de despido disciplinario la infracción del deber de no competencia desleal. Sin embargo, el art. 54.2.d) del ET considera incumplimiento contractual del trabajador “La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.” Si un trabajador incurre en competencia desleal, incumple el deber básico relativo a la buena fe.

2.- El art. 5.2.d) ET dispone:

“Los trabajadores tienen como deberes básicos:

d) No concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta ley.”

El art. 21.1 del ET establece: “No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan.”

3.- La sentencia de la Sala Social del TS de 22 de marzo de 1991 (RJ 1991, 1889) define la concurrencia desleal como “la actividad del trabajador encaminada a realizar tareas laborales de la misma naturaleza o rama de producción de las que está ejecutando en virtud del contrato de trabajo, sin consentimiento de su empresario y siempre que se le cause un perjuicio real o potencial; entre cuyas actividades se encuentran la de fundar o constituir sociedad competitivas [...] sin que sea necesario incluso que se haya materializado la puesta en marcha y funcionamiento de la nueva empresa [...] ya que lo característico de esta falta es el elemento intencional revelador de una premeditada conducta desleal del trabajador respecto de la empresa que no sólo remunera su trabajo, sino que también le facilita los medios para adquirir experiencia y perfeccionamiento profesional que luego aquél pretende utilizar en su propio provecho y en demérito o perjuicio para los intereses de su empresa”. La sentencia de la Sala Social del TS de 29 de marzo de 1990 (RJ 1990, 2367) explica que debe tratarse de “actividades que se desarrollen dentro del mismo plano en que efectúa las suyas la

empresa principal, por incidir sobre un mismo mercado y sobre un mismo círculo potencial de clientes".

El actor pudo ostentar la doble condición de trabajador de SSG y de administrador social de "(...) SL" mientras ambas empresas no compitieron. Sin embargo, desde el momento en que ambas empresas concurrieron a la misma licitación pública, el accionante incurrió en competencia desleal en su condición de empleado de la primera y administrador de la segunda, lo que justificó su despido disciplinario. El despido no constituyó un comportamiento inesperado del empleador que contradijera su conducta anterior, vulnerando la confianza legítima del actor, sino que se produjo una circunstancia novedosa: la competencia de la empresa que administraba el demandante con la demandada, lo que justificó su despido disciplinario.

4.- Al no ser aplicable la doctrina de los actos propios a la mercantil SSG, habiéndose acreditado la existencia de un incumplimiento contractual grave y culpable por parte del trabajador que justifica su despido disciplinario, procede desestimar el recurso de casación unificadora, de conformidad con el Ministerio Fiscal, confirmando la sentencia recurrida (STSJ de Castilla-La Mancha, Social, de 18 de enero de 2019). STS, Social, 1ª, de 21 de diciembre de 2021.

MISCELÁNEA

INICIATIVAS LEGISLATIVAS

Últimos Proyectos de Ley presentados

Proyecto de Ley de Calidad de la Arquitectura.

Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 23/2011, de 29 de julio, de depósito legal.

Proyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Juzgados de lo Mercantil.

Proyecto de Ley del Deporte.

Proyecto de Ley de fomento del ecosistema de las empresas emergentes.

Proyecto de Ley por la que se adapta el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (procedente del Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre).

Proyecto de Ley de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes (procedente del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre).

Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario.

Proyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual.

Proyecto de Ley de creación y crecimiento de empresas.

Últimas proposiciones de ley de grupos parlamentarios

Proposición de Ley de reforma de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Proposición de Ley de la radio, la televisión y el servicio público de noticias de titularidad estatal.

Proposición de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, para la supresión del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Proposición de Ley de modificación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, con el fin de regular las estadísticas de las microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) en la contratación pública.

Proposición de Ley de la radio, la televisión y el servicio público de noticias de titularidad estatal.

Proposición de Ley de modificación del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y del Real Decreto Legislativo 5/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en materia de regulación de los permisos de maternidad y paternidad permitiendo su ampliación a 26 semanas en los supuestos de familias monoparentales.

Proposición de Ley para modificar el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, respecto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Proposición de Ley relativa a la creación del Cuerpo de Alta Inspección Educativa y de su regulación.

Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Proposición de Ley para la reforma del procedimiento de designación de los miembros de los órganos constitucionales y de relevancia constitucional.

Proposición de Ley para la eliminación del 30 por ciento del copago farmacéutico para los pensionistas y sus beneficiarios que se encuentran encuadrados en la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado y en el Instituto Social de las Fuerzas Armadas.

Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

RRDGSJyFP

Cuentas anuales. Depósito. Con motivo del recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles XVII de Barcelona, por la que se resuelve no practicar el depósito de cuentas anuales bajo la alegación de que no aporta el informe del auditor nombrado e inscrito con carácter voluntario, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, manifiesta:

“(…) como ha recordado recientemente esta Dirección General en Resolución de 5 de mayo de 2021, «es conveniente insistir una vez más en el contenido y finalidad que corresponde al informe ordenado en el párrafo séptimo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria. Como ha señalado este Centro Directivo en reiteradas ocasiones (vid., entre otras, las Resoluciones de 23 de enero, 8 de febrero y 17 de noviembre de 2003, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 15 y 19 de octubre, y 10 de noviembre de 2004, 10 de abril y 23 de mayo de 2005 y 11 de febrero de 2008), el respeto al principio de seguridad jurídica en el seno del procedimiento registral exige que la nota de calificación sea el único documento idóneo para exponer los fundamentos de Derecho en que se asienta la denegación de la inscripción por parte del registrador, razón por la que el informe a emitir una vez interpuesto el recurso debe reducirse a cuestiones de mero trámite, sin que quepa adicionar argumento alguno ni incluir una suerte de contestación a las alegaciones del recurrente. Atender a las consideraciones incluidas en el informe que excedan del ámbito material que le es propio comportaría un deterioro de la posición dialéctica que en el procedimiento corresponde al interesado, toda vez que, si el registrador retrasa la exposición de sus argumentos a dicho informe, el interesado o legitimado para recurrir se ve privado de su derecho, pues desconocerá la razón última de la decisión recurrida y no podrá exponer adecuadamente al órgano competente para conocer de su recurso sus argumentos. Igualmente, en dicho informe no cabe aducir nuevos fundamentos o razones en defensa de la nota de calificación pues, por el mismo trámite del recurso frente a la calificación, el interesado desconocerá las razones añadidas por el registrador (cfr., por todas, la Resolución de 20 de febrero de 2020)».

En el presente caso, en su nota de calificación el registrador se limita a exigir que se acompañe un ejemplar del informe de auditoría debidamente firmado, y certificarse que las cuentas anuales se corresponden con las auditadas, añadiendo que «el informe de auditor tendrá que acompañarse necesariamente aunque la sociedad tenga nombrado e inscrito auditor con carácter voluntario, de conformidad con el artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital y Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 15/12/2016, 21/12/2016 y 20/12/2018». En definitiva, la nota de calificación ofrece al presentante el mismo panorama vigente antes de revocar al auditor, sin añadir razón alguna que le permita intuir la causa por la que deba permanecer esa situación. Acorde con ello, el recurrente fundamenta su impugnación en la facultad de revocación por justa causa que el

artículo 264.3 de la Ley de Sociedades de Capital le concede, ejercitada en junta general y por unanimidad.

Por las razones expuestas, no puede confirmarse la calificación, pues no puede tenerse en cuenta la argumentación de contenido calificadorio que, de modo extemporáneo, alega el registrador en su informe”. RDGSJyFP de 20 de diciembre de 2021.

Cierre de hoja registral. La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que desestima el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora mercantil VI de Madrid, por la que se resuelve no practicar la inscripción de una escritura de declaración de unipersonalidad y elevación a público de acuerdos sociales por encontrarse la sociedad de baja provisional en el Índice de Entidades del Ministerio de Hacienda y por no constar depositadas sus cuentas, reitera:

“Esta Dirección General ha insistido (vid., por todas, la Resolución de 14 de noviembre de 2013) en que no pueden confundirse las consecuencias de este cierre registral provocado en el ámbito de las obligaciones de naturaleza fiscal con las del cierre que se deriva de la falta de depósito de cuentas anuales (artículo 282 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, así como el artículo 378 y la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil), respecto del cual se admite expresamente como excepción la inscripción del cese o la dimisión de administradores, aunque no el nombramiento de quienes hayan de sustituirles en dicho cargo. Por lo demás, la distinta solución normativa respecto de los efectos del cierre registral por falta de depósito de cuentas y por baja en el Índice de en relación con el cese y renuncia de administradores, está plenamente justificada, dado que en el segundo caso se produce por un incumplimiento de obligaciones fiscales por parte de la sociedad, acreditado por certificación de la Administración Tributaria, de las que puede responder el administrador, por lo que no debe facilitarse su desvinculación frente a terceros”. RDGSJyFP de 22 de diciembre de 2021.

Administradores. Duración del cargo. “La cuestión planteada en este expediente se encuentra regulada en el artículo 221.2 de la Ley de Sociedades de Capital en los siguientes términos:

«Los administradores de la sociedad anónima ejercerán el cargo durante el plazo que señalen los estatutos sociales, que no podrá exceder de seis años y deberá ser igual para todos ellos.

Los administradores podrán ser reelegidos para el cargo, una o varias veces, por períodos de igual duración máxima».

En consonancia con la claridad de que hace gala la norma transcrita, como con anterioridad sucedía con el artículo 126 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas, es doctrina consolidada de este Centro Directivo (Resoluciones de 9 de diciembre de 1996, 29 de septiembre de 1999 y 9 de febrero de 2013) que la junta general, al proceder al nombramiento de un administrador, no puede fijar un plazo de duración del cargo de administrador inferior al establecido en los estatutos, fundamentando tal decisión tanto en la contundencia de los términos legales específicamente referidos al tema, como en la circunstancia de ser una mención necesaria de los estatutos sociales (artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital) y en la ilimitada facultad de destitución por la junta general (artículos 223 y 224 de la Ley de Sociedades de Capital).

El recurrente cita en apoyo de su argumentación impugnatoria la Resolución de este Centro Directivo de 26 de marzo de 2002. El precedente que invoca no se refiere a un acuerdo de nombramiento de administradores por un período inferior al fijado en los estatutos, sino a una cláusula estatutaria donde, después de fijar la duración general del cargo de consejero en cinco años, se establecía que «la Junta General podrá elegir como Consejeros, por un plazo de ejercicio de dos años, a profesionales de singular relieve a criterio de la Junta General o del Consejo de Administración», fórmula que en aquel momento se estimó inscribible, fundamentalmente porque el artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas no se oponía explícitamente a la posibilidad de fijar plazos de ejercicio diferentes para los distintos consejeros. Con posterioridad, la disposición final primera de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, modificó el artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas en el sentido de exigir que la duración del cargo de administrador fuera igual para todos, mandato que actualmente mantiene el artículo 221.2 de la Ley de Sociedades de Capital”.

En consecuencia, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública desestima el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil II de Alicante, por la que se resuelve no practicar las inscripciones correspondientes a los acuerdos de renovación de consejeros y cargos adoptados por la junta general y el consejo de administración de una sociedad anónima. RDGSJyFP de 22 de diciembre de 2022.