



Apreciad@ Amig@;

Tenemos el agrado de remitirle una reseña de jurisprudencia reciente sobre determinadas cuestiones de carácter mercantil que esperamos que resulten de su interés.

En concreto, las sentencias reseñadas tratan sobre **el ámbito de aplicación de los artículos 5 y 14 de la Ley de Competencia Desleal**; la nulidad de un **contrato de compraventa de participaciones por error en el consentimiento del comprador y dolo del deudor**; la **licitud** (confirmada por segunda vez por nuestro Tribunal Supremo) de **las cláusulas estatutarias del derecho de separación de un socio**, así como la **validez de una Junta Universal cuando uno de sus socios no asiste y en la certificación expedida por el Secretario se refleja que sí asistió**.

Asimismo, le remitimos una reseña de las novedades legislativas que se han producido y que entendemos más relevantes. En este sentido, reseñamos la presentación del nuevo **Código Mercantil**, la reforma de la **Ley de Arrendamientos Urbanos**, la reforma de la **Ley de Propiedad Horizontal**, así como la obligación del **certificado de eficiencia energética** que el vendedor o arrendador de un inmueble debe adjuntar con el correspondiente contrato.

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

■ MERCANTIL

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28) nº 70/2013 de 4 de marzo

Competencia desleal: ámbito de aplicación del artículo 5 y 14 LCD.

La sentencia analizada parte del siguiente supuesto de hecho: tres trabajadores de la entidad ITS (entidad dedicada al transporte internacional de mercancías) renuncian al puesto de trabajo que desempeñaban en dicha empresa y acuerdan crear una nueva con el mismo objeto social que ITS y con parte de la misma plantilla, para ello en primer lugar ofrecen trabajo a los empleados de su antigua compañía en unas condiciones más ventajosas que las que hasta ahora tenían y en segundo lugar, ofrecen igualmente sus servicios a los antiguos clientes de ITS en mejores condiciones económicas.

La sentencia en primera instancia consideró infringidos los artículos 14 y 5 de la Ley de Competencia Desleal (LCD) al entender que la conducta podría considerarse como desleal al intentar llevarse trabajadores de su antigua empresa, así como una captación ilícita de clientela, condenando a la demanda a abonar una indemnización por daños y perjuicios, así como una indemnización por lucro cesante.

Apelada dicha resolución, la AP de Madrid, haciendo un brillante y exhaustivo análisis jurisprudencial, desestima el recurso de apelación confirmando íntegramente la sentencia de instancia y todo ello por lo siguiente:

(i) Respecto a la contratación de los trabajadores de su anterior empresa, entiende que la misma se encuadra en el comportamiento desleal que establece el artículo 4 LCD, el cual requiere que en todo caso la preexistencia de una relación contractual entre el competidor y el inducido, sin que valga toda inducción para considerarse como tal, sino que es necesario la concurrencia de circunstancias añadidas para que pueda reputarse como conducta desleal, siendo en el caso enjuiciado **la intención de los antiguos trabajadores de eliminar a un competidor o su expulsión del mercado.**

En tal sentido, y he aquí lo novedoso del caso, para la eliminación de un competidor, **basta incluso que la agresión comporte el desmantelamiento de una delegación como es la oficina de Madrid, sin perjuicio que la empresa tenga otras delegaciones por España o por Europa.**

(ii) Respecto de la captación de clientela ilícita, señala que para que pueda apreciarse es necesario que se realice, no mediante el propio esfuerzo del inductor, sino parasitando el ajeno “*a través de conductas ineficientes o contrarias al principio de la buena fe*”. En este sentido la sentencia considera que el empresario no ostenta sobre sus clientes un derecho de exclusiva y menos de propiedad, de manera que el ofrecimiento de servicios a la misma no puede reputarse desleal. Ahora bien, lo que sí sería reprochable es que antes de marcharse los tres trabajadores ahora competidores, **hubieran comenzado a desviar la clientela para su próxima empresa cuando aún se encontraban trabajando en la que estaban a punto de abandonar o que hubiesen empleado de otro modo recursos pertenecientes a ella para conseguirla.**

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3ª) nº 463/2012 de 27 de diciembre

Venta de participaciones de una sociedad: dolo de los vendedores y error en el consentimiento de los compradores

El supuesto de hecho que se contempla en la referida sentencia es el siguiente: dos socios al 50% de una empresa concesionaria de un colegio concertado, venden la totalidad de las acciones de la mercantil a dos personas físicas que tenían la intención de hacerse cargo del colegio. En las negociaciones previas a la compraventa los compradores descubren ciertas irregularidades en la administración de la citada entidad, para lo cual acuerdan que en el contrato de venta de las acciones garanticen

con su patrimonio personal las sanciones que pudiere imponérsele por el ejercicio de su actividad no profesional (excluyendo, en consecuencia, las actuaciones derivadas del concierto del colegio, que es lo que nos lleva al presente pleito).

Tiempo después de la compraventa, los compradores descubren numerosísimas irregularidades en el colegio, fruto de una investigación de la Consejería de Educación, irregularidades, que aparte de la sanción administrativa impuesta, podían ser indiciarias un comportamiento penalmente reprochable que al momento de la sentencia aún se estaba investigando. Dichas conductas comprendían, entre muchas otras, otorgar títulos a personas no matriculadas, evaluaciones de alumnos que no había hecho los exámenes, matriculaciones irregulares, etc.

La AP, confirmando la sentencia de 1ª Instancia, entiende que la compraventa es nula por error en el consentimiento de los compradores y la concurrencia de dolo en los vendedores y ello por lo siguiente:

(i) En primer lugar porque entiende que en ningún caso la información derivada de la investigación de la Consejería podría haberse conocido por los medios al alcance de los compradores ya que la misma deriva de *“una concienzuda investigación contrastada y comprobadora de la documentación existente en el Centro (...) así como con en el personal docente y no docente y los propios alumnos; todo lo cual fue debidamente notificado a los administradores demandados, sin que pese a la transcendencia del trámite administrativo informaran a los compradores”*.

(ii) Y en segundo lugar, porque si los compradores exigieron garantías para cubrir los daños derivados de actuaciones no profesionales, no hay razón que explique por qué en el tema docente no hicieran lo mismo, salvo que su consentimiento a este respecto estuviera viciado por error y no pudo ser evitado mediante una diligencia media o regular.

Por todo ello y considerando que concurre en este supuesto dolo en los vendedores y error en el consentimiento en los compradores declara la nulidad del contrato de compraventa de acciones, produciéndose en consecuencia, la restitución de lo entregado y lo abonado.

***Sentencia del Tribunal Supremo (Sección 1ª) número 216/2013, de 14 de marzo.
Validez del derecho de separación del socio***

Nuestro Alto Tribunal ha vuelto a considerar lícita una cláusula que establece el derecho de separación del socio de una mercantil, tal y como ya hizo en su sentencia nº 796/2011, lo que viene a confirmar esta cuestión tan discutida doctrinal y jurisprudencialmente.

Le referida sentencia, haciéndose eco de la dictada en el año 2011, considera que la validez de este derecho de separación “ad nutum” del socio por los siguientes motivos:

(i) En primer lugar, porque la sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad de carácter híbrido, en la que deben convivir en armonía elementos personalistas y elementos capitalistas y la autonomía de la voluntad de los socios puede adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias. Así lo afirma la exposición de motivos de su ley reguladora.

(i) En segundo lugar, porque la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (hoy Ley de Sociedades de Capital) no veta la posibilidad de configurar como causa estatutaria de separación la decisión unilateral del socio, ya que el derecho de separación reconocido en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada cumple la función de intensa tutela del socio y de la minoría frente al carácter vinculante de determinados acuerdos de singular trascendencia adoptados por la mayoría a la que se refiere la exposición de motivos, supuestos que se contemplan en el artículo 346 Ley de Sociedades de Capital.

(i) En tercer lugar, porque no cabe entender como límite de la libertad autonormativa de los particulares el carácter cerrado de las sociedades de responsabilidad limitada, dado que la posibilidad de separación de los socios en cualquier momento (cláusula de puerta abierta) está expresamente admitida por la Ley que incluso subordina la validez de las cláusulas de prohibición de transmisión voluntaria de participaciones al reconocimiento de la facultad de separación en cualquier momento (artículo 108.3 de la Ley de Sociedades de Capital).

(i) Por último, porque el ejercicio del derecho de separación previsto de forma clara y contundente en los estatutos no ignora el "principio mayoritario" ya que el mismo no es apto para impedir el ejercicio por los socios de los derechos individuales atribuidos por la Ley o por los estatutos.

Por todas estas razones el TS considera como ya hizo en el año 2.011 la validez de este tipo de cláusulas, lo que cierra la posibilidad, al menos de momento, de entender que el derecho de separación “ad nutum” en una sociedad de responsabilidad limitada podría verse limitado por la propia normativa reguladora de este tipo de sociedad de capital.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28) nº 69/2013 de 4 de marzo de 2013

Junta universal de socios. Ausencia de uno de ellos. Desvirtuación de la presunción de la información depositada en el Registro Mercantil.

El supuesto de hecho en el que se funda el pronunciamiento de la sentencia es el siguiente: una de las socias de una mercantil solicita la invalidez de un acuerdo adoptado en Junta General Universal de la compañía en fecha 5 de marzo de 2007 al considerar que el mismo es nulo ya que dejó de asistir a todas las juntas de la compañía que se convocaron desde enero de 2007, y por tanto la que se adoptó el acuerdo cuestionado, por lo que sin perjuicio de haber certificado el acuerdo (en el que consta que asistieron todos los socios) y haberse inscrito en el Registro Mercantil el mismo no podría causar efectos alguno.

La AP confirmando la sentencia de Instancia considera que el acuerdo es nulo de pleno derecho al haberse acreditado la no asistencia de la Junta Universal de la demandante y ello por las siguientes razones: (i) en primer lugar, porque los testigos que acudieron al acto de la vista, así lo afirmaron; (ii) en segundo lugar, porque es cierto que si bien no se aporta el acta de la Junta cuestionada en el resto de actas aportadas a autos no consta la firma de la actora, lo que confirma que en enero de 2007 dejó de asistir a las Juntas celebradas en la Compañía y muy probablemente a la Junta cuestionada y (iii) porque la presunción de exactitud y de validez de los actos inscritos en el Registro Mercantil queda desvirtuada con la actividad probatoria desplegada por la demandante que utilizó todos los medios a su alcance para acreditar su no asistencia, todo lo contrario que los demandados que al disponer del libro de actas podrían haber acreditado fácilmente que la actora asistió a la referida Junta Universal.

RESEÑA DE NOVEDADES LEGISLATIVAS

Nuevo Código Mercantil

Tras siete años de estudio, la Sección Segunda de la Comisión General de Codificación presentó el pasado 20 de junio un texto completo que moderniza y actualiza el Código de Comercio vigente desde 1885 con el que se pretende, además, favorecer la actividad económica mediante normas que garantizan la unidad de mercado. La propuesta de los expertos para el nuevo Código Mercantil recopila e integra en un único texto toda la legislación mercantil existente e incorpora materias que hasta ahora carecían de regulación legal alguna pero que son ya totalmente habituales en las relaciones mercantiles.

Entre los más de 1.900 artículos que integran este nuevo Código, dividido en siete libros y un título preliminar, se han introducido materias que hasta ahora quedaban fuera de la regulación legal. Así ha ocurrido, por ejemplo, con los contratos electrónicos, turísticos, de distribución o financieros mercantiles que no estaban respaldados por una ley. Igualmente, se ha incorporado la regulación sobre la transmisión de las empresas y modalidades modernas de contratación como la realizada en subasta pública.

Os adjuntamos al presente boletín el texto completo que entendemos que dará para muchos comentarios y debates a partir de ahora.

Reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos

La Ley 4/2013 de 5 de junio ha modificado la Ley de Arrendamientos Urbanos en aras de lograr una flexibilización y dinamización del mercado de alquileres de viviendas en España. Los principales aspectos modificados son los siguientes: (i) se ha reforzado el régimen de libertad inter partes dando prioridad a lo que las mismas libremente decidan siempre y cuando no contradigan lo dispuesto en la referida ley, ni, supletoriamente, en el Código Civil; (ii) la duración del arrendamiento se reduce de cinco a tres años en caso de prórroga obligatoria y de tres a uno en prórroga tácita; (iii) se establece la potestad del arrendatario de recuperar su vivienda vigente el contrato sin necesidad de pacto expreso-como se exigía hasta ahora, siempre que haya transcurrido, al menos, el primer año de duración del contrato; (iv) por último, la nueva ley dispone que el arrendatario podrá desistir del contrato de arrendamiento una vez que hayan transcurrido al menos seis meses y siempre que lo comunique al arrendador con una antelación mínima de 30 días.

No obstante, todas estas novedades **no se aplicarán a los contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley**, los cuales continuarán rigiéndose por lo establecido en el régimen jurídico que les era de aplicación.

Reforma de la Ley de Propiedad Horizontal

El pasado 28 de junio entró en vigor la Ley 8/2013 que modificó algunos artículos de nuestra Ley de Propiedad Horizontal.

Dentro de las novedades, entendemos que la más relevante es la modificación que se ha producido en el artículo 10º del citado texto legal, al haberse acogido (si bien ligeramente) las reivindicaciones que se venían haciendo por los profesionales de este campo. Así, se ha ampliado el plazo de afección real y preferencia de los créditos derivados de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales correspondientes a las cuotas imputables a la parte vencida, gozando de la condición de preferentes a efectos del artículo 1.923 del Código Civil los correspondientes a **la anualidad en curso y los tres años anteriores**. En este sentido (y esto también es

una novedad) el adquirente de un inmueble responderá con el propio inmueble de las cuotas comunitarias devengadas en el plazo anteriormente referido.

Asimismo, junto con la novedad anteriormente referida, se ha producido una variación en el quórum exigible para ciertos acuerdos como, entre otros, la instalación de un nuevo ascensor o la supresión de barreras arquitectónicas.

Certificado de eficiencia energética

El Real Decreto 235/2013, de 5 de abril obliga a las personas que vayan a celebrar un contrato de compraventa o de alquiler de una vivienda a disponer de un certificado de eficiencia energética del inmueble que se pretende vender o alquilar, de modo que el nuevo propietario o usuario pueda tener conocimiento del nivel de eficiencia energética de la vivienda antes de suscribir el contrato.

El referido certificado es de obligada obtención a partir del 1 de junio de 2013, pero se debe tener en cuenta que la obligación viene referida únicamente a la obtención del certificado, sin que el propietario del inmueble deba realizar ninguna obra para mejorar la calificación obtenida, sin perjuicio que a la hora de emitir el certificado, el profesional pueda aportar un documento en el que consten recomendaciones para mejorar la eficiencia energética del inmueble.

Ahora bien, no se han regulado en el referido decreto las consecuencias que pueden derivarse del incumplimiento de aportar junto con el contrato el certificado de eficiencia energética, por lo que tendremos que esperar un tiempo prudencial para ver el verdadero alcance de esta norma.

Quedamos a su disposición para cualquier cuestión relacionada con el contenido de este correo.

Sin otro particular, aprovechamos la ocasión para saludarle.