

Novedades en materia societaria introducidas por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea

Junio 2021

Ponte en contacto con PwC Tax & Legal:

Rafael Manchado Montero de Espinosa
Director en el Área Mercantil, especialista en Corporate Governance y Compliance en PwC Tax & Legal
rafael.manchado.montero@pwc.com

Ignacio García Errandonea
Abogado en el Área Mercantil de PwC Tax & Legal
ignacio.garcia.errandonea@pwc.com

José Ramiro Valcabado
Especialista en Corporate Governance y Compliance en el Área Mercantil de PwC Tax & Legal
joserra.valcabado.pero-sanz@pwc.com

El pasado 13 de mayo, el Congreso de los Diputados convalidaba el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril en virtud del cual se transponen diferentes Directivas de la Unión Europea.

En materia societaria, la aprobación de este Real Decreto-ley resulta relevante puesto que implica la modificación, de nuevo, del régimen que regula el derecho de separación reconocido a los socios de sociedades de capital en caso de falta de distribución de dividendos. La modificación, aparentemente no muy relevante en cuanto al fondo, sí que requiere un análisis detallado que permita entender cuál es la situación actual en cuanto a la aplicación práctica de este derecho de separación.

Asimismo, este Real Decreto-ley introduce nuevos sujetos obligados al cumplimiento de las medidas en materia de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, amplía determinadas obligaciones en cuanto a la información sobre el titular real que, en el ámbito societario, son relevantes para la función de secretario del órgano de administración, y reforma sustancialmente el régimen relativo al registro de titulares reales.

1. **Modificación del derecho de separación por falta de distribución de dividendos (artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital)**

Desde su origen, este artículo (que regula el derecho de separación de los socios en caso de falta de distribución de dividendos) ha suscitado controversia. Fue introducido en la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, pero el 24 de junio de 2012 se suspendió su aplicación hasta el 31 de diciembre de 2014, ampliándose posteriormente dicha suspensión hasta el 31 de diciembre de 2016. Finalmente, el 1 de enero de 2017 entró en vigor, si bien las dudas en torno a su redacción condujeron a una modificación de la misma operada por la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, la cual introdujo novedades de gran trascendencia como el reconocimiento del derecho de separación también al socio de la sociedad dominante, con una regulación específica, para evitar que, con el fin de esquivar el supuesto de hecho regulado originalmente en este artículo, el socio mayoritario de la sociedad dominante bloquease el reparto de dividendos en las filiales.



Para la supresión o modificación de la causa de separación a que se refiere el apartado cuarto del artículo 348 bis en el ámbito de las sociedades que formulan cuentas consolidadas también es necesario el consentimiento unánime de todos los socios de la dominante”

Por último, con motivo de la situación económica generada por la crisis del COVID-19, la vigencia de este derecho quedó suspendida hasta el 31 de diciembre de 2020 y desde el 1 de enero de este año 2021 vuelve a estar plenamente en vigor.

En cuanto a su interpretación jurisprudencial, han sido numerosos los pronunciamientos respecto de su aplicabilidad dada la intermitencia de su vigencia pero para lo que aquí nos ocupa, nos quedaremos con la conclusión de la reciente sentencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 104/2021, de 25 de febrero.

La citada sentencia establece que debe entenderse que el derecho de separación puede ejercitarse únicamente en relación con las cuentas del ejercicio inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la junta general en la que se adopte el acuerdo de no distribución de dividendos.

Si bien las novedades en la redacción del artículo 348 bis introducidas ahora por el Real Decreto-ley 7/2021 son menores que las introducidas por la referida Ley 11/2018, las exponemos a continuación:

a) Se extiende la exclusión de la aplicación del artículo 348 bis a las sociedades financieras de cartera y sociedades financieras mixtas de cartera

Al comienzo del apartado 1 del artículo 348 bis se ha incluido una referencia a “Sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional undécima” en el sentido de que lo dispuesto en la referida disposición adicional se exceptiona de la aplicación de este artículo, esto es, del derecho de separación de los socios en caso de falta de distribución de dividendos.

En la práctica, la novedad no se encuentra tanto en la introducción de la referencia transcrita (ya existía una disposición adicional undécima en la que se recogían una serie de entidades a las que no les era de aplicación el artículo 348 bis) sino en que, más allá de que la remisión a la excepción ahora es más clara, aumenta el número de entidades a las que no les aplica el artículo 348 bis: A las entidades

de crédito, los establecimientos financieros de crédito, las empresas de servicios de inversión, las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico se les suman ahora, en virtud del Real Decreto-ley 7/2021, las sociedades financieras de cartera y las sociedades financieras mixtas de cartera.

b) Se incluye la posibilidad de que las sociedades obligadas a formular cuentas consolidadas excluyan vía estatutos sociales el derecho de separación. de los socios de la dominante

En el apartado 4 del artículo 348 bis (introducido en virtud de la Ley 11/2018 al objeto de reconocer el derecho de separación también al socio de la sociedad dominante) se ha incluido la referencia “salvo disposición contraria en estatutos” en el sentido de equiparar este derecho de separación en régimen consolidado al derecho de separación en régimen individual contenido en el apartado 1 del artículo 348 bis. Y es que este apartado 1, ya contaba (también en virtud de la Ley 11/2018) con una referencia expresa a la posibilidad de renunciar en los estatutos sociales al derecho de separación.

Al margen de esta modificación, entendemos que este artículo 348 bis sigue adoleciendo de claridad en cuanto a la posibilidad de aplicar lo dispuesto en su apartado 2 en relación con el régimen individual abordado en el apartado 1 (“Para la supresión o modificación de la causa de separación a que se refiere el apartado anterior, será necesario el consentimiento de todos los socios, salvo que se reconozca el derecho a separarse de la sociedad al socio que no hubiera votado a favor de tal acuerdo”) también en relación con el régimen consolidado abordado en el apartado 4. Dicho con otras palabras, de la literalidad de la norma no resulta claro (aunque consideramos que debe interpretarse así) que para la supresión o modificación de la causa de separación a que se refiere el apartado cuarto del artículo 348 bis en el ámbito de las sociedades que formulan cuentas consolidadas también es necesario el consentimiento unánime de todos los socios de la dominante.



2. Reforma de la Ley 10/2010 de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo

El Real Decreto-ley 7/2021 transpone a nuestro ordenamiento jurídico, entre otras, la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018 que incorpora nuevas medidas para reforzar los sistemas de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

El objetivo del Real Decreto-ley 7/2021 es *“perfeccionar los mecanismos de prevención del terrorismo y mejorar la transparencia y disponibilidad de información sobre los titulares reales de las personas jurídicas y otras entidades sin personalidad jurídica que actúan en el tráfico jurídico”*.

Las modificaciones realizadas en la Ley 10/2010 son muy numerosas y detalladas y, a efectos societarios, consideramos las siguientes como las más relevantes:

a) Definiciones

Se establecen definiciones para los conceptos de moneda virtual, cambio de moneda virtual y proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos.

Así mismo, se amplía la definición del concepto de las Personas con Responsabilidad Pública a los miembros y ex miembros de la administración local y autonómica y de organizaciones internacionales acreditadas en España.

b) Nuevos sujetos obligados y modificaciones a los existentes

Se incluyen los siguientes nuevos sujetos obligados:

- i. Entidades aseguradoras autorizadas para operar seguros relacionados con inversiones y los corredores de seguros cuando actúen en relación con otros servicios relacionados con inversiones.

- ii. Personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos.
- iii. Proveedores de servicios de moneda electrónica y servicios de cambio de moneda virtual por moneda de curso legal (y viceversa), así como servicios de custodia de monederos electrónicos o salvaguarda de claves, con la consideración de entidades financieras a los efectos de la Ley 10/2010 y, por lo tanto, con la obligación de registrarse en el correspondiente registro del Banco de España.
- iv. Cualquier persona que se comprometa a prestar, de manera directa o a través de otras personas relacionadas, ayuda material, asistencia o asesoramiento en cuestiones fiscales como actividad empresarial o profesional principal.
- v. Las personas físicas y jurídicas a las que se refieren los artículos 14 y 15 del Real Decreto Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera y las entidades prestadoras del servicio de información sobre cuentas.
- vi. Los intermediarios en el comercio de objetos de arte o antigüedades y las personas que almacenen o comercien con objetos de arte o antigüedades o actúen como intermediarios en el comercio de objetos de arte o antigüedades cuando lo lleven a cabo en puertos francos.

En relación con quienes ejerzan profesionalmente actividades de agencia, comisión o intermediación en arrendamientos de bienes inmuebles, se fija el siguiente umbral para que sean considerados sujetos obligados: que impliquen una transacción por una renta total anual igual o superior a 120.000 euros o una renta mensual igual o superior a 10.000 euros.

c) Titularidad real

En relación con el tratamiento de la información sobre titularidad real, se han realizado algunas modificaciones y adiciones relevantes.

En primer lugar, se ha incorporado en el artículo 4 de la Ley 10/2010, la previsión que ya se contenía en el artículo 8 del Reglamento de la Ley 10/2010.

Esta previsión considera como titular real a los administradores cuando no exista un titular real en sentido propio (quienes posean o controlen, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25 por ciento del capital o de los derechos de voto de una persona jurídica, o que por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, de una persona jurídica).

En segundo lugar, **se introduce el deber para las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica de obtener, conservar y actualizar la información de su titularidad real y proveerla a autoridades y a sujetos obligados cuando así se requiera.** Al objeto de que la entidad pueda dar cumplimiento a dicha obligación, serán las siguientes personas físicas las que tendrán que mantener dicha información:

- i. El administrador único o los mancomunados o solidarios,
- ii. el Consejo de Administración, así como, en particular, el secretario del Consejo de Administración, sea o no consejero,
- iii. el patronato y el secretario, y
- iv. el órgano de representación de la asociación y el secretario.

La información que debe obtenerse, conservarse, actualizarse y, en su caso suministrarse, en relación con el titular real, es la siguiente:

- i. Nombre y apellidos,
- ii. fecha de nacimiento,
- iii. tipo y país de expedición del documento de identificación,
- iv. país de residencia,
- v. nacionalidad, y

- vi. criterio que cualifica a la persona como titular real.

La obligación de conservar la anterior información se mantiene por un plazo de 10 años a contar desde el cese de la condición de titular real en los términos establecidos reglamentariamente.

Consecuentemente, estas nuevas obligaciones añadirán una nueva tarea a las propias de la llevanza de las secretarías de las personas jurídicas y otras entidades sin personalidad jurídica.

Por último, **se prevé la creación de un Registro único de titularidades reales en el Ministerio de Justicia, que deberá estar operativo en el plazo de seis meses desde la publicación del Real Decreto-ley.**

En este Registro se centralizará toda la información sobre titularidad real anteriormente referida relativa a todas las personas jurídicas españolas y las entidades o estructuras sin personalidad jurídica que tengan la sede de su dirección efectiva o su principal actividad en España, o que estén administradas o gestionadas por personas físicas o jurídicas residentes o establecidas en España, así como aquellas que pretendan establecer relaciones de negocio, realizar operaciones ocasionales o adquirir bienes inmuebles en España. Para ello, el Registro centralizará la información de titularidad real disponible en los Registros de Fundaciones, Asociaciones, Mercantil y otros registros que puedan recoger la información de las entidades inscritas, así como la obtenida por el Consejo General del Notariado, sin perjuicio, de la información que pueda recabar de manera directa respecto de aquellas entidades que no declaren dicha información en los anteriores registros.

En los próximos meses deberemos estar atentos a la aprobación del reglamento que regule la creación de este Registro y en el que entendemos que se determinarán con mayor precisión algunos aspectos como, por ejemplo, sobre quien recae la obligación de realizar la declaración anual de vigencia de la información sobre titularidad real.

