

Market Matters

BOLETÍN DE ACTUALIDAD DE DERECHO PRIVADO DE RSM

THE POWER OF BEING UNDERSTOOD
ASSURANCE | TAX | CONSULTING | LEGAL

Rachel

One of the
RSM team



#06

Junio | 25

EN ESTE NÚMERO

Editorial

Al día

Respaldo del Tribunal de Justicia sobre la validez de la comisión de apertura en contratos de préstamo hipotecario

Asunto de interés

Derecho de representación proporcional del accionista en el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima

Consejo práctico

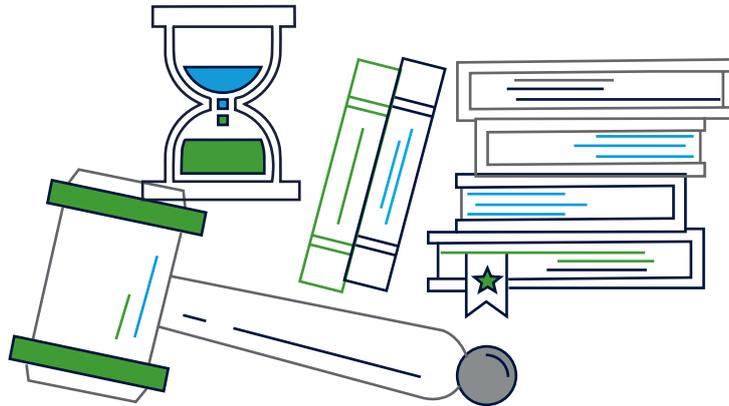
¿Qué medidas de apoyo a la discapacidad pueden adoptarse?

RSM en los medios

RSM



Gonzalo de la Torre



Editorial

Con la llegada del mes de junio y el inicio de periodo estival, os hacemos llegar una nueva edición de nuestra newsletter de Derecho Privado de los Negocios, **Market Matters**, en la que encontraréis los siguientes artículos de opinión:

Nuestro compañero, Miguel Ángel Barrilero, recoge en un interesante artículo el respaldo obtenido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tras la sentencia dictada el pasado 30 de abril de 2025 respecto a la validez de la comisión de apertura en contratos de préstamo hipotecario.

Bernardo Crespo, expone algunos problemas prácticos que presenta la reciente Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, sobre la exigencia de acudir a Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC).

Javier Rodríguez-Batllori nos ilustra sobre el derecho de representación proporcional del accionista en el consejo de la sociedad anónima.

Por último, Patricia López, recoge en su artículo qué medidas de apoyo a la discapacidad pueden adoptarse ante la disminución de la capacidad de las personas de avanzada edad.

Confiamos en que sean de vuestro interés y, para cualquier duda, aquí estamos para ayudaros.

¡Hasta la próxima!



Si quieres tener más información sobre esta cuestión, contacta con nosotros.

Miguel Ángel Barrilero

Al día

Respaldo del Tribunal de Justicia sobre la validez de la comisión de apertura en contratos de préstamo hipotecario.

Podría decirse que una de las condiciones generales que más controversia ha suscitado recientemente en el ámbito de los contratos de préstamo hipotecario es la relativa a la comisión de apertura, que ha dado lugar a un prolongado debate en la praxis judicial española y en el ámbito de la doctrina jurídica. El pasado 30 de abril de 2025, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, el “**TJUE**”) dictó Sentencia en el Asunto C-699/23, cuyo fallo respalda la doctrina sentada en la Sentencia 816/2023, de 29 de mayo, del Tribunal Supremo, sobre la validez de dicha cláusula.

En este sentido, y con carácter previo a entrar a valorar los razonamientos jurídicos de la referida Sentencia, resulta necesario hacer referencia al pronunciamiento del TJUE en su Sentencia de fecha de 16 de marzo de 2023 (asunto C-565/2021). En efecto, el Alto Tribunal Europeo concluyó en dicha resolución que, habida cuenta de la necesidad de interpretar de manera estricta el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, la “**Directiva 93/13**”), a efectos de dicha disposición, la comisión de apertura no puede considerarse como parte del “*objeto principal del contrato*”, quedando la misma sujeta, por ende, a los controles de transparencia y abusividad.

En lo que se refiere al “*carácter claro y comprensible*” que debe reunir la cláusula litigiosa, el TJUE señala que para que la comisión de apertura sea considerada transparente es necesario: **(i)** que el prestatario esté en condiciones de evaluar las consecuencias económicas que se derivan de dicha cláusula; **(ii)** que comprenda la naturaleza de los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos en ella previstos; y **(iii)** que pueda verificar que no hay solapamiento entre los distintos gastos previstos en el contrato.

Sentado lo anterior, el TJUE esgrime en esencia que la cláusula de comisión de apertura no es per se abusiva, siempre que no cause un desequilibrio importante para el consumidor. Corolario de ello es



que habrán de tomarse en consideración el tenor literal de la cláusula, la información proporcionada al prestatario y la publicidad emitida por la entidad. Lo anterior, sobre la base del nivel de atención que puede esperarse de un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

El Tribunal de Justicia, en Sentencia de 30 de abril de 2025, falla sobre las cuestiones prejudiciales planteadas partiendo de tres pilares jurídicos, a saber, principio de transparencia, principio de equilibrio contractual y principio de buena fe del profesional. Así, el Alto Tribunal Europeo señala que, para cumplir con las exigencias de transparencia que preceptúa la normativa europea, no es necesario proporcionar un detalle de los servicios prestados a cambio de esa comisión ni el volumen horario dedicado a su prestación. También descarta la necesidad de que la entidad facilite facturas individualizadas en las que figure el desglose de esos servicios y de sus respectivos impuestos.

En esencia, el TJUE subraya que la cláusula no debe crear, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Así, de dicho pronunciamiento cabe concluir que se trata de realizar una interpretación funcional de la transparencia, que tiene por objeto evitar imponer requisitos excesivos a las entidades financieras, obviando la necesidad de protección al consumidor.

En lo que atañe al principio de equilibrio contractual, el Tribunal sostiene y descarta que el mero hecho de que la comisión de apertura se calcule como un porcentaje aplicado al importe total del préstamo concedido sea determinante, por sí sola, de su abusividad. Lo anterior, siempre que el consumidor esté en condiciones de cumplir con las exigencias que la doctrina europea

preceptúa, expuestas en los puntos (i) a (iii) anteriormente indicados.

A su vez, resulta necesario poner de manifiesto que la argumentación del Tribunal de Justicia no dista de lo refrendado por el Supremo en su Sentencia 816/2023, en relación con el control de abusividad de la cláusula controvertida basada en comparativas de estadísticas de mercado. De esta forma, según el TJUE tales estadísticas pueden ser válidas en la medida en que se basen en los datos más recientes que abarquen necesariamente un periodo suficientemente amplio de aplicación de la Directiva 93/13.

En última instancia, **la Sentencia del Tribunal de Justicia hace especial hincapié en la buena fe del profesional**, recordando que, entre las competencias del juez nacional, destaca examinar, caso por caso, si la cláusula respeta los principios de la buena fe y equilibrio entre las partes. Con carácter particular, señala la necesidad de verificar que los servicios retribuidos por la comisión de apertura se prestaron y que la entidad prestamista incurrió en gastos reales para la prestación de los mismos.

Por todo lo anterior, la meritada sentencia reconoce la legitimidad de la comisión de apertura previo cumplimiento de los principios de transparencia real, proporcionalidad y buena fe, y ofrece un criterio rector para la interpretación judicial por parte de los Tribunales de los Estados Miembros. Asimismo, proporciona una flexibilidad razonable para los prestamistas, eximiéndoles de cumplir con rigurosas exigencias como las que podría suponer poner a disposición del consumidor un exhaustivo desglose de las tarifas y relación de servicios que pudieren justificar el cobro de la comisión y el importe de la misma.



Si quieres tener más información sobre esta cuestión, contacta con nosotros.

Bernardo Crespo

Al día

Aplicación práctica de los medios adecuados de solución de controversias (MASC): algunos problemas prácticos tras la entrada en vigor de la LO 1/2025, de 2 de enero.

El pasado 3 de abril entraron en vigor las modificaciones introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, entre las que sobresale un mecanismo tan novedoso como criticado: los medios adecuados de solución de controversias (MASC).

Más allá de las dudas que ha suscitado esta novedosa regulación, con el paso de las primeras semanas de aplicación de la reforma nos estamos encontrando los primeros –y previsibles– problemas prácticos, para cuya resolución habrá que esperar a las primeras decisiones que adopten nuestros Juzgados y Tribunales ante la falta de previsión expresa en la referida Ley Orgánica 1/2025.

A tenor de la Exposición de Motivos de la Ley, esta nace con la vocación de hacer “sostenible” el servicio de Justicia o de “agilizar” la tramitación de los procedimientos judiciales ante el notorio colapso que padecen la práctica mayoría de nuestros Juzgados y Tribunales. Sin embargo, la paradoja es que, quizás, algunas de las modificaciones introducidas en la reforma eternicen aún más la respuesta de la Justicia a los problemas de los justiciables, pues en un gran porcentaje de los casos se verán obligados a acudir, sin esperanza alguna, al sistema previo de los MASC para terminar, ineludiblemente, en la vía jurisdiccional. En estos supuestos no parece existir ninguna mejora para el demandante que

decide acudir a la Justicia en términos de ahorro de tiempo o de burocracia procesal, aunque sí podría librarle de una eventual condena en costas si el requerido en la conciliación rehúsa acudir a ella y posteriormente la demanda es completamente desestimada, lo que, sin duda, no es una cuestión baladí.

Pero volvamos a los problemas prácticos que nos estamos encontrando. Como suele ser habitual cuando se promulga una reforma, existen casos en los que no existe armonía con otros preceptos o procedimientos regulados en la Ley modificada. Uno de ellos es, por ejemplo, cómo casa el sistema de MASC con unas diligencias preliminares iniciadas antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2025 pero concluidas con posterioridad, y cómo se salva el plazo de un mes con el que cuenta el solicitante de la diligencia preliminar para formular su demanda –ex art. 256.3 LEC– si, previamente, se encuentra obligado a acudir a un MASC como requisito de procedibilidad y a esperar, como mínimo, treinta días naturales desde la recepción de la comunicación. Parece claro que en la práctica ese plazo de un mes se acabará dilatando para encajar el MASC, quedando, en definitiva, en manos del Juzgado para que dicha dilación sea considerada una justificación suficiente y no se pierda la caución que previamente se haya prestado en las diligencias preliminares.



Otro supuesto que nos acabaremos encontrando es la descoordinación existente entre la nueva regulación de MASC y las figuras del litisconsorcio necesario e intervención provocada. Tanto el litisconsorcio necesario –ex art. 420 LEC– como la intervención provocada –ex art. 14 LEC– regulan la incorporación de nuevas partes en un momento no inicial del procedimiento, de suerte que podríamos encontrarnos en la tesitura de litigar con nuevos demandados a los que no se les ha ofrecido previamente un MASC. Evidentemente, ese requisito de procedibilidad se habría cumplido con el demandado inicial, pero ¿cómo salvamos este supuesto de incorporación de nuevas partes no demandadas inicialmente? ¿Habría que paralizar el procedimiento principal hasta agotar esa vía que, recordemos, es un requisito de procedibilidad?

Por otro lado, tampoco parece tener sentido la aplicación general, o prácticamente “en todo caso”, de los MASC, ya que existen materias que, por su propia naturaleza, deberían haber quedado fuera. Entre ellas, si bien la Ley Orgánica 1/2025 excluye de los MASC las “medidas de urgencia” previstas en el artículo 158 del Código Civil –relativas a cuestiones tan sensibles como las pensiones alimenticias o patria potestad de los menores–, ya resuenan las primeras críticas de algunos colectivos, como la Asociación Española de Abogados de Familia, por obligar a acudir a la mediación o conciliación previa en cualquier

procedimiento que no sea de urgencia pero que afecte a estas cuestiones esenciales para colectivos tan vulnerables como los menores. Máxime cuando en estos casos las posiciones de los progenitores están tan enquistadas que sólo la acción de la Justicia –que no de la mediación– puede solucionarlas.

Tampoco parece tener virtualidad práctica esta reforma en determinados supuestos societarios, como, por ejemplo, en el de un socio que ejercita una acción social de responsabilidad –ex arts. 238 a 240 LSC– que no ha sido aprobada en junta por el resto de los socios, ya que nulo margen de negociación puede tener aquí el administrador demandado.

Por lo demás, la reforma introduce otras medidas que indudablemente tienen incidencia en la práctica procesal, pero que, sin embargo, plantean dudas sobre si realmente coadyuvarán a agilizar nuestro sistema de Justicia, como pudiera ser el caso del incremento del depósito para pujar en una subasta –se sube del 5% al 20% sobre el tipo de subasta–, lo que nos hace pensar que se reducirá la licitación ante la falta de capacidad económica para adelantar el nuevo depósito, o de la posibilidad de dictar sentencias orales que posteriormente deberán ser redactadas por escrito, lo que hace perder esa agilización perseguida por el Legislador con la reforma.



Si quieres tener más información sobre esta cuestión, contacta con nosotros.

Javier Rodríguez-Batllori

Asunto de interés

Derecho de representación proporcional del accionista en el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima.

La Ley de Sociedades de Capital dispone, con carácter general, que el nombramiento del órgano de administración corresponde a la Junta general por acuerdo mayoritario. De este modo, la mayoría podría disponer de todos los puestos del consejo, es decir, el socio/accionista que controle el 51% de los derechos políticos tendría la facultad de designar libremente a todos los consejeros.

No obstante lo anteriormente dispuesto, el artículo 243 de la Ley de Sociedades de Capital, a los efectos de proteger y velar por el interés de los accionistas minoritarios, **establece en la sociedad anónima un sistema de representación proporcional** del modo que *“las acciones que*

voluntariamente se agrupen, hasta constituir una cifra del capital social igual o superior a la que resulte de dividir este último por el número de vocales del consejo, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción”, precepto desarrollado reglamentariamente por el RD 821/1991.

Es decir, que si el Consejo, por ejemplo, **está compuesto por 5 consejeros, en principio, la mayoría podría nombrar a los cinco** (porque sus candidatos serían los más votados). No obstante, si un accionista o grupo de accionistas ostenta al menos el 20% de las acciones (100/5), podrá



nombrar un consejero, aunque, lógicamente, no podrá participar en la elección de los restantes.

Para ello, será necesario que el accionista agrupe sus acciones y comunique a la sociedad su voluntad de ejercer el derecho de representación proporcional.

La comunicación de la agrupación de acciones deberá hacerse al Consejo de Administración con cinco días de antelación, cuando menos, al de la fecha prevista para la celebración de la Junta general en primera convocatoria. En la notificación expresarán el número de acciones que cada uno agrupa, su valor nominal, su clase y serie, si existieran varias, así como la numeración de las mismas, y, en su caso, el representante común de las acciones agrupadas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4 del RD 821/1991.

Por último, señalar que, como destaca el profesor Jesús Alfaro Águila Real, las cuestiones más difíciles son las relativas a las **competencias de la junta**. Así, por ejemplo, la Junta puede acabar con el derecho de una minoría a nombrar a un consejero simplemente reduciendo el número de consejeros (en nuestro ejemplo, si se reduce el número de consejeros de 5 a 4, el grupo minoritario que ostentaba solo un 20 % de las acciones no tendría derecho a nombrar a ningún consejero) o directamente, suprimiendo el Consejo y sustituyéndolo por un administrador único o dos administradores solidarios etc. La jurisprudencia no pone límite a las facultades de la junta para reducir el número de consejeros o cambiar el órgano de administración sin más límites que los generales al ejercicio de los derechos por parte de la mayoría, de forma que cuando la reducción de consejeros no obedezca a otro propósito que expulsar al minoritario del Consejo (intención de dañar), podrá anularse el acuerdo por abusivo.





Si quieres tener más información sobre esta cuestión, contacta con nosotros.

Patricia López

Consejo práctico

¿Qué medidas de apoyo a la discapacidad pueden adoptarse?

Los avances de la medicina y la mejora de las condiciones de vida han supuesto un incremento de la esperanza de vida situada, actualmente en España, en torno a los 83 años. Sin embargo, este dato no implica necesariamente el mantenimiento hasta esa edad de las facultades que garanticen la plena capacidad de la persona para la toma de decisiones en todos los ámbitos de su vida.

Desde el año 2021, en el que se aprobó la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su

capacidad jurídica, cada vez es más frecuente la necesidad de adoptar medidas, de diferente índole que permitan gestionar la vida diaria y el patrimonio de nuestros mayores o de aquellas personas que sufran una enfermedad que no les permita adoptar decisiones por sí mismas.

Las medidas de apoyo existentes se pueden clasificar en voluntarias, consistentes en poderes o mandatos preventivos y la auto curatela, y en no voluntarias, que son la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial.



Así, en el caso de los más previsores, pueden anticiparse a una posible situación de discapacidad y decidir, de forma voluntaria, las medidas de apoyo, su forma y designación de la persona que deseen que las ejerza. En todo caso, deberán formalizarlas en escritura pública, y son las siguientes:

- **Poderes o mandatos preventivos a favor de una o más personas con las más amplias facultades o señalando aquellos actos concretos para los que se confieren**, mencionándose de forma expresa su voluntad de subsistencia del poder para aquellos supuestos en los que precise de apoyo para el ejercicio de su capacidad. En este supuesto, el notario tiene la obligación legal de remitir una comunicación al registro civil en el que conste inscrito el nacimiento del otorgante para su constancia y efectos frente a terceros.
- **Auto curatela y nombramiento de curador**. Es la medida adoptada por cualquier persona mayor de edad, en previsión de concurrencia de circunstancias que pueden dificultar el ejercicio de su capacidad, pudiendo proponer o excluir a una o varias personas como curador y determinar el funcionamiento y normas para el ejercicio de la curatela.

En un punto intermedio, y siendo la más común por no precisar de formalidad alguna, se encuentra la guarda de hecho, consistente en una situación informal de apoyo que se ejerce, normalmente por un familiar próximo, cuando no hay medidas voluntarias ni judiciales o estas no se están aplicando correctamente.

En sentido contrario, si no se hubiera adoptado con carácter previo ninguna medida de apoyo y la situación de guarda de hecho no fuera suficiente, deberán instarse, por las personas designadas con capacidad para ello (familiares) o de oficio por el Ministerio Fiscal, medidas de mayor trascendencia

que exigen la tramitación de un procedimiento judicial: la curatela y el defensor judicial.

La curatela es la medida que debe aplicarse en el caso de personas que precisen un apoyo permanente o continuado de un tercero (curador), debiendo determinarse su extensión por resolución judicial. En función de los actos para los que se precise el apoyo del curador podría hablarse de dos "niveles": curatela asistencial –apoyo puntual para determinados actos– o curatela representativa, de carácter más excepcional, en la que se asumirá la representación del discapacitado en todas las esferas de su vida personal y patrimonial.

Finalmente, cabría el nombramiento de defensor judicial, una medida de carácter excepcional y temporal, que solo se aplicarán en casos concretos determinados en la ley, tales como la protección del discapacitado en aquellas situaciones en las que la persona que deba prestar el apoyo no pueda hacerlo, existiera conflicto de intereses con la persona que ejerce las medidas de apoyo, fueran necesarias durante la tramitación judicial la adopción medidas de apoyo o cuando fueran precisas medidas de apoyo de carácter ocasional y recurrente.

Ambas medidas tienen carácter temporal y están sometidas a los medios de control que la resolución judicial establezca.

En definitiva, la normativa vigente ofrece un amplio abanico de medidas de apoyo al discapacitado, en las que, primando su voluntad, el objetivo principal es una adecuada gestión de su vida personal y patrimonial, con la debida protección.

RSM en los medios



Luis Carvajal, socio de Tax & Legal, opina como experto en esta noticia publicada por Cinco Días sobre el futuro del sector legal y la inteligencia artificial *“La IA requiere la intervención de las personas y los valores y principios éticos tienen que dominar su desarrollo”*.

Cinco Días

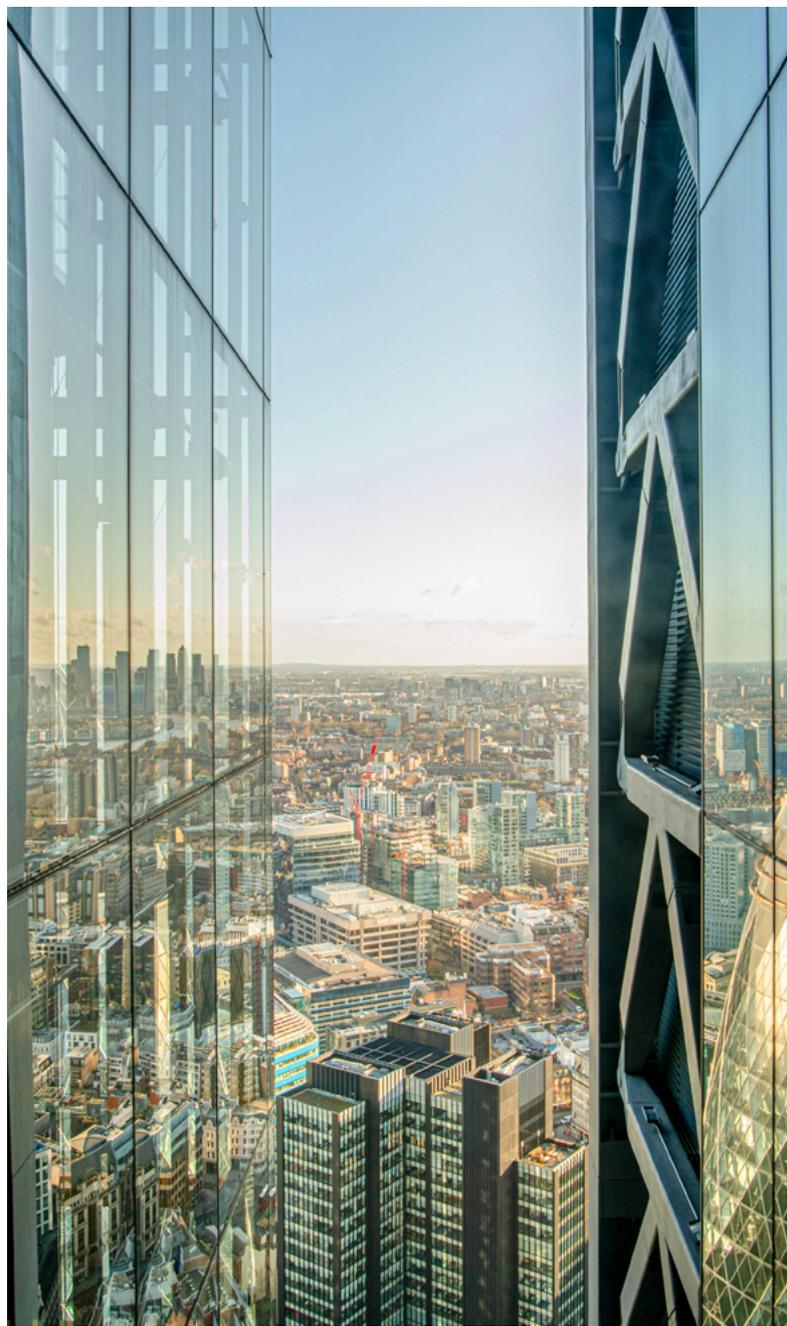
Lee el artículo completo [aquí](#)



Belén Gutiérrez, abogada de procesal, explica cómo el dolo incidental en contratos refleja la fragilidad de la confianza y la importancia de la buena fe. *“En el complejo mundo de las relaciones contractuales, la figura del dolo incidental se erige como un recordatorio de la fragilidad de la confianza y la importancia de la buena fe.”*

Confi Legal

Lee el artículo completo [aquí](#)



RSM Spain

Barcelona

Entença 325-335, 08029 Barcelona

Madrid

José Ortega y Gasset 22-24, 28006 Madrid

Tarragona

Rambla Nova 123, 43001 Tarragona

Valencia

Avda. Cardenal Benlloch 67, 46021 Valencia

Palma

Avda. Comte de Sallent 23, 07003 Palma de Mallorca

Gran Canaria

Agustín Millares Carló 10, 35003 Las Palmas de Gran Canaria

Sevilla

Avda. de la Palmera 27-29, 41013 Sevilla

ready@rsm.es

www.rsm.es

RSM Spain Professional Corporation, S.L.P. y las compañías relacionadas son miembros de la red RSM y operan bajo la marca RSM.

RSM es una marca utilizada únicamente por los miembros de la red RSM. Cada miembro de la red RSM es una firma independiente de auditoría y/o consultoría que actúa en su propio nombre. La red RSM, como tal, no tiene personalidad jurídica propia en ninguna jurisdicción. La red RSM está administrada por RSM International Limited, compañía registrada en Inglaterra y Gales (Company number 4040598), cuyo domicilio social se encuentra en 50 Cannon Street, London, EC4N 6JJ. La marca y el nombre comercial RSM, así como otros derechos de propiedad intelectual utilizados por los miembros de la red, pertenecen a RSM International, una asociación regida por el artículo 60 y siguientes del Código Civil de Suiza, cuya sede se encuentra en Zug.