

# Newsletter Lagares Abogados

Toda la actualidad del despacho.

Actualidad

## Lagares abogados completa la implementación de M&A

### Operaciones de Fusiones y Adquisiciones

La actividad de Fusiones y Adquisiciones (Managers and Acquisitions o más conocida por su acrónimo M&A) está adquiriendo gran relevancia en el entorno económico y financiero.

Este término hace referencia a aspectos de la estrategia corporativa que se ocupa de la combinación y adquisición de otras compañías, así como otros activos.

Los objetivos de crecimiento de las empresas y sus aspiraciones de transformación están impulsando un incremento de la actividad de fusiones y adquisiciones en todo el mundo.

Este tipo de procedimientos requiere asesoramiento de un equipo multidisciplinar de abogados especializado como Lagares Abogados.

Lagares Abogados cuenta con gran experiencia en operaciones de fusiones y adquisiciones, gestión de sociedades, financiaciones corporativas, acuerdos de refinanciación, constitución de empresas, asistencia en la implementación de negocios, asesoramiento a empresas extranjeras, contratación internacional y operaciones de importación.

Nuestro despacho ofrece asesoramiento tanto a nivel nacional como internacional.

## Contenido

### Artículos de interés especial

Actualidad	1
Productos de inversión	2
Préstamo Hipotecario	4
Consejos del Abogado	5
Due Diligence	6
Glosario	6
Normativas 2018	7

## Lagares Abogados

C/Canalejas, 29  
35003 Las Palmas de GraCanaria  
928 38 21 48

[secretaria@lagares-abogados.com](mailto:secretaria@lagares-abogados.com)

> *Be Confident*<

Visite nuestra página Web:  
[www.lagares-abogados.com](http://www.lagares-abogados.com)

## POSIBLES VÍAS DE RECLAMACIÓN POR IRREGULAR CONTRATACIÓN DE PRODUCTOS DE INVERSIÓN.

La práctica bancaria de ofrecimiento de multiplicidad de productos financieros y de inversión ha sido una constante en el tráfico bancario pero que ha tomado especial relevancia, a efectos judiciales, en los últimos años a raíz de la crisis atravesada por el sistema y la puesta en el punto de mira de la contratación bancaria.

Así, cualquier usuario de banca a nivel personal o profesional no es ajeno y ha llegado a acostumbrarse a recibir numerosas ofertas y recomendaciones de productos bancarios aprovechando la realización de cualquier gestión ordinaria o extraordinaria con su entidad bancaria o incluso a través de un contacto singular y espontáneo del propio personal de la entidad bancaria de la que es cliente.

**swaps, bonos, obligaciones convertibles...** el elenco de productos de riesgo comercializados sin atender al perfil del cliente y fruto de un eventual incumplimiento de los deberes de información legalmente impuestos al comercializador, es mucho mayor.

Pues bien, en ocasiones, como hemos tenido oportunidad de comprobar en el ejercicio de nuestro asesoramiento y como muestran numerosas resoluciones recaídas al respecto en fechas recientes, esa práctica concluye con una contratación por parte del cliente de productos de los calificados como complejos y de riesgo, sin ser esa su intención, caracterizada por el absoluto desconocimiento de las condiciones del producto y, en ocasiones, aparejada al sufrimiento de pérdidas generadas por dicha contratación.

Es en el momento de consolidación de las pérdidas cuando el cliente toma conciencia de la realidad de lo contratado y la existencia de riesgos en productos que en el momento de la contratación se aseveraron como seguros o respecto de los cuales no se había recibido la información precisa para la debida comprensión de la operación, impidiendo conocer las características y riesgos de la contratación acometida.

Se trata de contrataciones en las que se ha podido observar (entiéndase, como consecuencia de la litigiosidad que han acarreado y el patrón que puede extraerse de las resoluciones recaídas al efecto) que en ocasiones fueron realizadas sin facilitar al cliente la información necesaria para comprender la contratación y que conforma un imperativo legal. También es habitual que la contratación se concluya sobre la base de confianza con el personal bancario y en base a una presentación del producto sin la debida mención o explicación de sus riesgos a clientes con perfiles no adecuados al producto en cuestión.

En este sentido, se trata de un sector, el de los productos financieros y fundamentalmente de inversión, sumamente reglado que permite un particular escrutinio de la contratación.

Así, si efectivamente ha existido un error, en su concepción jurídica, en el consentimiento prestado a la contratación, una de las vías posibles de reclamación consiste en instar la nulidad del contrato. Se trata de la acción amplia y tradicionalmente formulada pero que cuenta con la limitación de estar sujeta a un

corto plazo de caducidad de cuatro años, lo que determina su inaplicabilidad a muchos supuestos, pues suelen tener su origen esencialmente en los años 2007 a 2012.

No obstante, lo anterior, y la razón que justifica esta reseña, recientemente se ha producido un giro interpretativo a raíz de Sentencias como la del Tribunal Supremo núm. 491/2017 de 13 septiembre; que ha servido de sustento para ulteriores resoluciones de las Audiencias Provinciales y como confirmación de otras anteriores.

En concreto, se contempla no sólo la eventual existencia de una causa de nulidad del contrato, como causa principal de la litigiosidad generada por estos productos, sino la posible reclamación de los daños y perjuicios generados en los supuestos de negligente o deficiente cumplimiento de las obligaciones legales precontractuales impuestas a la entidad comercializadora entre otras, por la normativa del mercado de valores que resulta de aplicación.

Como consecuencia de lo anterior y dado el mayor plazo de prescripción de la acción de responsabilidad y reclamación de daños y perjuicios, es posible que muchos clientes para los que haya caducado una eventual acción de nulidad, puedan acogerse a la vía de reclamación de los daños y perjuicios (a tener en cuenta posible prescripción de la acción en el año 2020 conforme modificación del plazo de prescripción de las acciones personales operado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.).

En cuanto al objeto de la reclamación, si bien muchos de esos contratos se han convertido en dominio público como consecuencia de los numerosos procedimientos judiciales y la mediatización de las controversias (**swaps, bonos, obligaciones convertibles**, etc.), el elenco de productos de riesgo comercializados sin atender al perfil del cliente y fruto de un eventual incumplimiento de los deberes de información legalmente impuestos al comercializador, es mucho mayor.

Si considera que puede haber incurrido en la errónea contratación de este tipo de productos de riesgo, podemos analizar su caso por si tuviera abierta la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios generados u otra vía jurídicamente factible atendiendo al análisis que se efectúe.

---

## ALTHAY

La oportunidad que buscabas



**EN VENTA**

**Local comercial en explotación**

**600.000 € / 140 m<sup>2</sup>**

**Local comercial en explotación, zona Puerto-Canteras, Las Palmas de Gran Canaria.**

**Ubicación estratégica, planta baja, a nivel de calle. Libre de cargas.**

**Una Oportunidad de inversión difícil de ignorar.**

Visita la web: [www.althay.org](http://www.althay.org)

## COMISIÓN DE APERTURA ES CONSIDERADA CLÁUSULA ABUSIVA DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO

La razón por la que debe ser estimada la nulidad de la cláusula donde se pactó que el prestatario debe abonar la comisión de apertura del préstamo hipotecario es porque se entiende que la recepción de la solicitud de préstamo, el estudio propiamente dicho de solvencia, son actividades internas de la entidad bancaria que por sí mismas no proporcionan servicio alguno al cliente, ni por ello cabe su retribución. Y

Es importante comprobar en el extracto si la entidad bancaria le cobró la comisión de apertura del préstamo hipotecario.

es que el prestatario asiste a la entidad bancaria con el fin de solicitar un préstamo hipotecario cuyo fin es cerrar una operación comercial en el que ambas partes resulten beneficiadas, la entidad financiera por el tipo de interés pactado y el prestatario por la posibilidad de recibir el importe del préstamo solicitado, pero lógicamente, los costes inherentes a la explotación de su negocio se sufragan con sus propios recursos y no a costa del prestatario.

A efectos prácticos, la comisión de apertura suele ser entre el 0,5% y el 1% del capital total prestado, por lo que éstas suelen oscilar entre los 1.200-3.000 euros, dependiendo del importe de la hipoteca.

En casi todas las hipotecas existe una comisión de apertura a abonar en el momento de constituir el préstamo hipotecario. No obstante, la comisión de apertura de la hipoteca, en ciertos casos, puede ser considerada abusiva. Existen sentencias que así la han declarado al considerar que realmente no corresponden a ningún servicio efectivo de la entidad y, por supuesto, no suponen un negocio diferenciado al préstamo en sí solicitado.

En este sentido, desde hace unos meses la comisión de apertura está siendo combatida por los Tribunales, quienes declaran su nulidad y proceden a la devolución de las cantidades a favor de los clientes por considerar que se trata de una cláusula abusiva del calibre de las cláusulas suelo o los gastos hipotecarios. Es precisamente por la falta de transparencia y abuso que las recientes resoluciones anulan la cláusula y proceden a la devolución de lo cobrado a los clientes por la aplicación de esta comisión, la cual los consumidores asumían a la hora de pedir un préstamo hipotecario sin negociación alguna de su contenido. Así, las entidades bancarias han acabado siendo condenadas a la devolución a favor del cliente de los importes cobrados por dicho concepto, más los intereses legales correspondientes.

Hasta la fecha se han pronunciado muchos y diversos Juzgados y Tribunales acerca de la nulidad de la comisión de apertura, destacando el Juzgado especializado de Barcelona (JPI 50) en su Sentencia nº 304/2017; la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6ª), Sentencia 2-02-2018; y la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª), Auto 5.01.2017. Todas tienen en común que la entidad bancaria no justificó a qué correspondía dicha cantidad abonada en concepto de comisión de apertura, a qué servicios efectivos prestados se refería, ni el coste concreto de los mismos. En cambio, establece una cuantía sin justificación dependiendo del capital prestado y no a los servicios que presta en cada préstamo concreto. Esto genera un desequilibrio en derechos y obligaciones entre las partes en perjuicio del consumidor.

Por último, es importante destacar que no todos los casos son considerados de esta forma, y que una comisión de apertura no siempre será declarada como abusiva. Lo que primero deberá estudiarse es si se trata de una cláusula nula por haber cobrado una comisión por un servicio que no se prestó. Por esta misma razón es de suma importancia que antes de proceder, se realice un estudio de cada caso. Solo así será posible analizar las posibilidades de éxito de cada reclamación de la comisión de apertura.

## SECCIÓN CONSEJOS DEL ABOGADO

### CONSEJO PARA EL ADMINISTRADOR

*El administrador de la sociedad, sea único, solidario o mancomunado, responde frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales por los daños que causen. Se responde de dichos daños cuando haya culpa, es decir, que los actos que causaron el daño sean contrarios a la ley o a los propios Estatutos sociales. Por ello, siempre, como administrador, cuente con un buen asesoramiento profesional que, a la misma vez, servirá para preservar el patrimonio social y el estatus económico de los propios administradores.*

*Como administrador debe conocer en profundidad los Estatutos sociales de la entidad mercantil que administra, sin embargo, a veces, es muy difícil conocer la totalidad de las normas jurídicas y el ámbito de sus propias competencias, por ello, recomendamos que, ante cualquier duda, asesórese.*

### CONSEJO PARA SOCIOS

Los socios de una compañía mercantil tienen derecho a la información. Dicho derecho contempla un amplio abanico de posibilidades de actuación que cualquier socio debe conocer, aunque su posición sea minoritaria. Nuestro consejo es que jamás suscriba documentos sobre los que, previamente, no haya solicitado la información necesaria al órgano de administración. Muchas veces, en pequeñas sociedades, en muchos casos familiares, la confianza se convierte en un exceso y lleva a los administradores a abusar de su posición y no respetar o cumplir con el necesario derecho de información a los socios. Por tanto, si usted es socio de una de estas sociedades de responsabilidad mercantil, antes de firmar las Actas o documentos que le pasen a la firma, piense si tiene toda la información precisa y le han realizado todas las aclaraciones necesarias sobre los asuntos comprendidos en el orden del día de la Junta, que le permita suscribir los acuerdos con todas sus garantías.

## La Carta de Descarga en el proceso de Due Diligence y para qué sirve.

Durante el proceso de Due Diligence para la adquisición o compraventa de una empresa es recomendable cerrar entre las partes adquirente y vendedora una “Carta de Descarga” en aras de obtener del futuro adquirente de la empresa un reconocimiento formal de la información que le ha sido suministrada. Es decir, que se plasme el reconocimiento sobre los hechos, las circunstancias y los documentos ofrecidos y aportados por el Vendedor durante el propio proceso.

Es lógico que dicho reconocimiento pueda contradecir, limitar o matizar las posibles declaraciones, garantías y responsabilidades asumidas por el futuro vendedor en el contrato, pero será la única manera de asegurar que el adquirente reconoce haber accedido, directamente o a través de sus asesores financieros o legales, a la documentación e información que le ha sido remitida.

Firmada esta Carta de Descarga, no debería asumir el vendedor más garantías y responsabilidades que las derivadas específicamente del contrato. Así, la aportación de la documentación e información reconocida por medio de la Carta de Descarga constituye, para el caso de duda, una presunción de que el adquirente conoce y acepta, sin objeción, los hechos y circunstancias derivadas de esa información y de la documentación entregada a lo largo del proceso de Due Diligence.

En definitiva, este protocolo de actuación, este reconocimiento formal por parte del adquirente facilitará identificar posteriormente a través del contrato principal, y siempre de manera sencilla, las responsabilidades que se deriven. Y, en todo caso, dicha responsabilidad siempre será individualizada y expresa respecto de algunos concretos hechos y circunstancias. En conclusión, se acota y define el proceso y sus consecuencias de forma más nítida.

## GLOSARIO



### GLOSARIO JURÍDICO

DUE DILIGENCE, es una expresión del inglés que puede traducirse al español como 'comprobaciones debidas', 'diligencia debida' o 'auditoría de compra'. Se refiere a la investigación que se hace sobre una persona o empresa previamente a la firma de un contrato o inversión

#### OBLIGACIONES

CONVERTIBLES, Son los títulos-valores que representan un préstamo a cuyo término, y en lugar de obtener el prestamista-obligacionista el correspondiente reembolso del valor nominal de la obligación, obtiene, a título de pago, acciones de la sociedad prestataria.

## Normativas de interés del último año 2018

[El supremo destaca la importancia de implantar planes de Compliance para prevenir delitos dentro de las empresas.](#)

Implementar estos programas de cumplimiento normativo destinado a reducir las posibilidades de comisión de delitos penales dentro de la empresa se ha convertido en una herramienta de protección primordial entre grandes multinacionales y pymes.

[Real decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre. Sobre la ley del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.](#)

Este real decreto-ley entró en vigor el 10 de noviembre, y establece que será la banca, y no el cliente, quien deba pagar el ITP y AJD, y el 12 de noviembre se comenzó a aplicar.

[Real Decreto Ley 15/2018, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de las personas consumidoras.](#)

Este Real Decreto Ley supone una serie de novedades relacionadas con el sector eléctrico, el bono social eléctrico, la creación de un bono social térmico, en materia de autoconsumo y de energías renovables

La Ley 8/2018, de 5 de noviembre, por la que se modifica la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal (REF) de Canarias, introduce cambios relativos a la Zona Especial Canaria (ZEC), a fin de reforzar el trato singular del Estado a Canarias.

[Ley Orgánica de Protección de Datos](#) ha sido publicada el pasado día 6 de diciembre como LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, con entrada en vigor al día siguiente de su publicación.

[Real Decreto-ley 11/2018](#), cuya entrada en vigor ha tenido lugar el 5 de septiembre de 2018, día siguiente de su publicación se recogen las modificaciones derivadas de la transposición de directivas relativas a las materias siguientes: [Compromisos por pensiones con los trabajadores](#); [Prevención del blanqueo de capitales](#); [Requisitos de entrada y residencia de nacionales investigadores y estudiantes extranjeros](#).



LAGARES ABOGADOS apoya la campaña #STOPodio, impulsada por el Consejo General de la Abogacía Española, cuyo objeto es la lucha y prevención de los delitos de odio contra colectivos especialmente vulnerables.



#### [Lagares abogados en las redes sociales](#)

---

Encuétranos en Las Redes Sociales :

Facebook: [www.facebook.com/Lagares-Abogados](http://www.facebook.com/Lagares-Abogados)

Twitter: [twitter.com/LagaresAbogado](https://twitter.com/LagaresAbogado)

Linkedin: [www.linkedin.com/company/lagares-abogados/](http://www.linkedin.com/company/lagares-abogados/)

---

C/Canalejas, 29  
35003 Las Palmas de GraCanaria  
928 38 21 48

[secretaria@lagares-abogados.com](mailto:secretaria@lagares-abogados.com)

Visite nuestra página Web:  
[www.lagares-abogados.com](http://www.lagares-abogados.com)