



**Boletín de novedades legislativas y jurisprudenciales
de carácter mercantil**

Legal – Área de Corporate M&A

Septiembre 2021



Novedades Legislativas

Prórroga de los ERTES de fuerza mayor basados en causas relacionadas con la situación pandémica y consiguiente extensión de la limitación para el reparto de dividendos.

- Normativa: Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo.
- Fecha: 28 de septiembre de 2021 (BOE 29 de septiembre de 2021)
- Enlace al texto de la normativa:
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-15768

Con fecha 29 de septiembre de 2021 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de mayo, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo. Entre otros aspectos, esta norma introduce una nueva prórroga de los expedientes de regulación temporal de empleo (“ERTES”) de fuerza mayor basados en causas relacionadas con la situación pandémica hasta el 28 de febrero de 2022.

Dicho Real Decreto-ley **mantiene igualmente vigentes hasta la referida fecha de 28 de febrero de 2022 los límites y previsiones relacionados con el reparto de dividendos a todos los expedientes a los que se apliquen las exoneraciones previstas en el real decreto-ley, que ya se incluían en el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo.**

En este sentido, las entidades beneficiarias de este régimen de ERTES no podrán proceder al reparto de dividendos correspondientes al ejercicio fiscal en que se apliquen estos ERTES, excepto si abonan previamente el importe correspondiente a la exoneración aplicada a las cuotas de la seguridad social y han renunciado a ella. Esta ausencia de reparto de dividendos no se tendrá en cuenta a los efectos del derecho de separación de los socios previsto en el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital.

En esta ocasión, el Real Decreto-ley añade que las Administraciones Tributarias proporcionarán a la Tesorería General de la Seguridad Social la identificación de las empresas que hayan incumplido la referida limitación, para lo cual la Tesorería General de la Seguridad Social proporcionará a las Administraciones Tributarias la relación de empresas que se han aplicado exenciones en la cotización.



Novedades Jurisprudenciales

El deber de conservación de la documentación contractual por parte de las entidades bancarias. Plazo de que disponen los clientes para exigir la documentación contractual.

- Sentencia: Tribunal Supremo, Sala de lo Civil nº 547/2021
- Fecha: 19 de julio de 2021
- Enlace al texto de la sentencia:
[STS 3037/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3037 - Poder Judicial](#)

En esta sentencia del Tribunal Supremo se dirime si el plazo de que disponen los clientes de entidades bancarias para exigir documentación contractual es el de la prescripción de las acciones personales de quince años según el artículo 1.964 del Código Civil (y que posteriormente fue modificado a cinco años por la disposición final 1ª de la Ley 42/2015, de 5 de octubre) o si debe estarse al plazo que exige a las entidades financieras conservar la documentación durante seis años.

La controversia que se plantea por una demanda que el 29 de septiembre de 2015 interpuso una cliente ante una entidad financiera, en la que solicitó, además de que se declarara la nulidad de un contrato de gestión de cartera de inversión celebrado el 25 de febrero de 2010, la obligación legal de entregar la documentación justificante de los apuntes consistentes en contratos de letras y bonos del tesoro, imposiciones a plazo, compras de acciones y fondos de inversión desde 1992 a 2004.

Tras la desestimación íntegra del suplico de la demanda por parte del Juzgado de Primera Instancia, la Audiencia Provincial declaró la nulidad del contrato pero desestimó la pretensión relativa a la entrega de la documentación por entender que de acuerdo con la normativa que impone a las entidades de crédito la obligación de conservar documentación, este plazo es de seis años, y que el banco efectivamente había entregado la documentación solicitada desde 2.004.

La recurrente interpuso recurso de casación fundamentado únicamente en la infracción del artículo 1.964 del Código Civil, solicitando que se declarara que la obligación de las entidades de crédito de entregar la documentación contractual se encuentra sometida al plazo de prescripción de quince años. El Tribunal Supremo resuelve considerando que *“no puede declararse la existencia de obligación legal que no está prevista en la ley y que tampoco resulta de la interpretación de la función de la prescripción, que se refiere al*

ejercicio de los derechos relativos al cumplimiento de una pretensión". Asimismo, el Tribunal Supremo añade que "no tendría ningún sentido entender que, agotada la obligación de conservar una documentación, mediante el juego de la prescripción pudiera exigirse su cumplimiento. De seguir ese argumento se daría la paradoja de que tras la reforma del art. 1964 CC por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, ese plazo de seis años que establece la normativa que se refiere específicamente a la obligación de conservar la documentación se habría acortado a cinco años en virtud de la modificación de un precepto que nada tiene que ver con la conservación de documentación, sino con la prescripción de las pretensiones."

"Cuestión diferente es que, cuando el cliente invoque, dentro de plazo, la tutela de un interés concreto respecto del cumplimiento de un contrato, de acuerdo con la jurisprudencia citada, la entidad demandada no pueda basar su defensa en que ya no conserva la documentación relativa al contrato por no estar obligada a ello si, por las circunstancias, la prueba del hecho que le favorecería corre a su cargo."

La moderación judicial de una cláusula penal en un caso de desistimiento anticipado de un contrato de arrendamiento para uso distinto del de vivienda.

- Sentencia: Tribunal Supremo, Sala de lo Civil nº 2702/2021
- Fecha: 5 de julio de 2021
- Enlace al texto de la sentencia:
<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/2d75e85bb387d900/20210716>

En la presente sentencia se cuestiona la posibilidad de moderar judicialmente una cláusula penal establecida por las partes suscribientes de un contrato de arrendamiento para uso distinto del de vivienda.

El litigio versa sobre dos sociedades mercantiles que suscribieron un contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda por un plazo de duración de doce años y en el que se pactó expresamente la siguiente cláusula contractual: *"si cualquiera de las dos partes diera por extinguido el contrato antes de su vencimiento, la parte que lo rescinda anticipadamente deberá abonar a la otra parte el importe correspondiente a todas las rentas del periodo contractual que restare por cumplir hasta el vencimiento del contrato, es decir hasta el diecisiete de marzo de dos mil diecisiete"*.

Antes de la finalización del plazo pactado el arrendatario remitió comunicación al arrendador manifestando su intención de desistir del contrato, que fue rechazado por éste.

Consecuentemente, el arrendador demandó al arrendatario por incumplimiento del contrato de arrendamiento reclamándole (i) el abono de las rentas vencidas e impagadas

hasta la fecha del desistimiento unilateral; (ii) la cláusula penal por la terminación anticipada de la relación arrendaticia; (iii) los intereses legales incrementados por las rentas impagadas y, con respecto a la indemnización por incumplimiento, los intereses legales desde la interposición de la demanda, así como la condena al pago de las costas procesales.

La parte arrendataria se allanó en la primera de las pretensiones y alegó la improcedencia de la cláusula penal solicitando, en su caso, su moderación por aplicación del artículo 1.154 del Código Civil.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó tanto la improcedencia como la moderación de la cláusula penal. No obstante, la Audiencia Provincial admitió una “reducción conservadora” de dicha cláusula por entender que se encuentra sujeta a los límites del artículo 1.255 del Código Civil que permite reducir el exceso de la cuantía de la pena sobre el daño previsible, cuando no encuentre justificación aceptable en el objetivo de disuadir, de forma proporcionada, el incumplimiento de la condición contemplada. La Audiencia Provincial argumentó que la cláusula penal era notoriamente y extraordinariamente excesiva.

El Tribunal Supremo rechaza la posibilidad de moderar judicialmente la cláusula penal en el presente caso por entender que las partes, al amparo de la libre autonomía de la voluntad consagrada por el artículo 1.255 del Código Civil y debidamente asesoradas, pactaron la inclusión en el contrato de la cláusula litigiosa que operaba en beneficio de ambas y que manifestaba la importancia de cumplir con la duración del contrato.

A mayor abundamiento, destaca el Tribunal Supremo que, tal y como se reconoce en la sentencia de la Audiencia Provincial, a la fecha de entrega del edificio por parte de la arrendataria el mismo se encontraba en un estado cuya subsanación requería una importante inversión, no pudiéndose considerar la cláusula litigiosa como excesivamente onerosa. Además, señala el Tribunal Supremo que diecisiete meses desde la devolución del inmueble este continuaba sin ser arrendado.

Concurso culpable. Distinción entre persona afectada por la calificación culpable y el cómplice.

- Sentencia: Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, nº 600/2021
- Fecha: 14 de septiembre de 2021
- Enlace al texto de la sentencia:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ab0dc9d6bdfa01dd/20210924>

La presente sentencia versa sobre un concurso que ha sido calificado culpable por haberse dado una salida fraudulenta de bienes del patrimonio del deudor, en los dos años anteriores a la declaración de concurso, y aclara la necesidad de diferenciar entre persona

afectada por la calificación culpable y cómplice, concepto este último recogido en el artículo 445 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (“TRLC”).

El Tribunal Supremo diferencia ambas figuras, afirmando que una persona afectada por la calificación no puede ser también cómplice: ***“un cómplice es un tercero, en tanto que cooperador en una conducta ajena del deudor o de quienes actúan por él, que determina la calificación culpable del concurso. Por ello, la persona que de alguna manera interviene en la realización de esa conducta no puede ser declarada al mismo tiempo persona afectada por la calificación, que equivale a autor responsable, y cómplice, que equivale a cooperador”***.

Siguiendo la jurisprudencia que viene aplicando la Sala, el Tribunal Supremo explica que deben darse dos requisitos para que se pueda apreciar complicidad:

- (i) **Cooperación relevante:** el cómplice debe haber cooperado de manera relevante con el deudor persona física, o con los administradores o liquidadores del deudor persona jurídica, a la realización de los actos que hayan fundamentado la calificación del concurso como culpable; y
- (ii) **Dolo o culpa grave:** la cooperación tiene que haberse realizado con dolo o culpa grave y tal colaboración debe ser relevante a efectos de dicha calificación.

Además, destaca que resulta necesario atender no sólo a la actuación, sino también su voluntariedad, esto es, su ánimo de defraudar.

En relación con la responsabilidad del cómplice, el Tribunal Supremo aclara que la condena a la cobertura del déficit concursal, recogida en el artículo 456 del TRLC, no aplica al cómplice, solo a la persona afectada por la calificación, y que la norma prevé para el cómplice (i) una consecuencia general, consistente en la pérdida de cualquier derecho que tuviera como acreedor en el concurso; y (ii) otras particulares, en función de la conducta desarrollada.

Finalmente, en el caso concreto, el Tribunal Supremo estima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la administración concursal y en parte el de casación, al entender que la sociedad y los administradores de ésta, que transmitieron dos inmuebles de la concursada, en los dos años anteriores a la declaración de concurso, deben ser declarados cómplices y les condena a la pérdida de la condición de acreedor en el concurso y, como condena concreta al caso, a indemnizar solidariamente los daños y perjuicios causados por la constitución de dos hipotecas en los inmuebles.

Prenda de acciones. Aplicación del artículo 399 del TRLC a los garantes reales no deudores. Plazo del procedimiento especial para la ejecución de los valores pignorados del artículo 322 CCom.

- [Sentencia](#): Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, nº 586/2021
- [Fecha](#): 27 de julio de 2021
- [Enlace al texto de la sentencia](#):
- [STS 3233/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3233 - Poder Judicial](#)

El presente litigio se desarrolla en el contexto de la ejecución por una entidad acreedora de una prenda que recae sobre determinados valores de una sociedad cotizada en garantía de un préstamo otorgado a una sociedad que es declarada en concurso de acreedores. La entidad pignorante no era la propia entidad deudora en situación concursal, sino una entidad tercera, que actuaba como garante real no deudora.

En concreto, la entidad acreedora efectúa la ejecución de la prenda en aplicación del procedimiento previsto en el artículo 322 del Código de Comercio, que permite la enajenación de los valores dados en garantía vencido el plazo del préstamo, sin necesidad de requerir al deudor, dentro de los tres días siguientes a dicho vencimiento. La entidad acreedora lleva a cabo la referida ejecución a pesar de que la entidad deudora en concurso había aprobado un convenio de acreedores en el que se establecía una determinada espera para los créditos del concurso, en la medida en que la referida entidad acreedora no había aprobado dicho convenio ni se había adherido al mismo.

En este contexto, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre dos cuestiones relevantes:

- (i) El primer motivo recae sobre la aplicación del artículo 399 del TRLC, artículo que ha aclarado la redacción del antiguo artículo 135 de la LC. Se plantea si resulta también aplicable o no dicho artículo, además de a los obligados solidariamente con el concursado y a sus fiadores o avalistas, a los terceros que hayan constituido garantías reales a favor del acreedor para asegurar las obligaciones del concursado, no deudores.

Lo redacción actual del referido artículo establece lo siguiente: “1. *El convenio no producirá efectos respecto de los derechos de los acreedores frente a los obligados solidarios con el concursado ni frente a los fiadores o avalistas, salvo que esos acreedores hubiesen sido autores de la propuesta, se hubieran adherido a ella, salvo que hubieran revocado la adhesión, o hubieran votado a favor de la misma. Los obligados solidarios, los fiadores y los avalistas no podrán invocar la aprobación del convenio ni el contenido de este en perjuicio de aquellos*”.

La Sala estima la aplicación del artículo y explica que este artículo trata de proteger al acreedor que no vota a favor de la propuesta del convenio, para que la aprobación del convenio no afecte a los derechos que tiene frente a terceros, ya sean los obligados solidarios con el concursado, ya sean quienes hubieran aportado una garantía; y que, **aunque la norma solo hace referencia a garantías personales, fiadores o avalistas, el artículo se aplica también a garantías reales prestadas por terceros.**

Asimismo, el Tribunal Supremo especifica que el motivo principal por el que se excluyen los efectos del convenio es porque la finalidad de estas garantías es asegurar el pago ante la insolvencia del deudor.

- (ii) El siguiente motivo relevante evalúa la infracción del artículo 6.2 del Código Civil en relación con el artículo 322 del Código de Comercio, respecto a la posible consideración como renunciable el plazo perentorio de tres días establecido en este último para el ejercicio del procedimiento de ejecución especialísimo que el mismo regula.

En el contrato de constitución de la prenda litigiosa las partes pactaron una exclusión de esta última regla y la renuncia al límite del citado plazo de tres días. En concreto la cláusula de renuncia era del siguiente tenor: "*3. Ejecución de la garantía. (...). La acreedora podrá, a su opción, reclamar cuanto se le adeude por razón de la operación crediticia garantizada a la PARTE DEUDORA, o pedir la enajenación de los valores pignorados de conformidad con la naturaleza de los mismos, cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde que el vencimiento se produjo y sin necesidad de requerimiento especial alguno. A tal efecto las partes renuncian expresamente al límite de plazo establecido en el artículo 322 del Código de Comercio*".

El Tribunal Supremo concluye que la ratio del precepto es "*impedir que [el acreedor] pueda especular con los valores en su provecho, y en perjuicio del deudor, dadas las posibles oscilaciones de los cambios. Al tratarse de prevenir un perjuicio de carácter patrimonial que puede afectar al deudor derivado, como efecto potencial, de un pacto incorporado a un contrato celebrado en un momento en que ninguna limitación de disposición afectaba al deudor, esa renuncia al plazo, en la medida en que no provoque otros perjuicios a terceros, y al margen de posibles actuaciones fraudulentas del acreedor (que deben probarse), no puede ser tachada de nula, siempre que reúna los caracteres que para la validez de las renunciaciones de derechos exige la jurisprudencia*".

Para cualquier duda o comentario puede contactar con:

José María Elías de Tejada
jeliasdetejada@deloitte.es

Prudencio López
plopez@deloitte.es

Este es un documento de recopilación de determinada información de carácter jurídico que no supone asesoramiento legal alguno. Queda prohibida su reproducción, distribución, utilización o cualquier tipo de cesión sin la previa autorización de Deloitte Legal.