
COVID-19

Aspectos esenciales para empresas, entidades financieras y fondos

ESG

Cambio climático y transición energética
Debida diligencia corporativa

SOCIEDADES

Plazo de impugnación del acuerdo de aprobación de cuentas anuales
Aprobación de la retribución de administradores
Responsabilidad de los administradores por deudas sociales: nacimiento de la obligación
Deber de lealtad de los socios
Cláusula estatutaria de restricción a la transmisión de participaciones por ejecución forzosa
Cláusula estatutaria de reparto de dividendos en sociedad limitada por «cabezas»

CONTRATOS

Contratación con consumidores
Pacto marciano en hipoteca

MERCADO DE VALORES

Anteproyecto de Ley de Mercado de Valores y de los Servicios de Inversión
Responsabilidad por folleto: legitimación activa de los inversores cualificados
Responsabilidad por folleto: legitimación activa por compras en el mercado secundario

PROTECCIÓN DE DATOS

Nuevas cláusulas contractuales tipo para la transferencia internacional de datos personales
Decisión de adecuación para la transferencia de datos personales al Reino Unido





COVID-19

Aspectos esenciales para empresas, entidades financieras y fondos

Desde el mes de marzo de 2020 hemos venido informando puntualmente de las novedades jurídicas relevantes para las empresas en relación con las medidas aprobadas por el COVID-19. Para un resumen ejecutivo de las principales medidas puede acceder a nuestro legal flash:

[COVID-19: Aspectos esenciales para empresas, entidades financieras y fondos](#)

En estos últimos meses, se han seguido adoptando medidas excepcionales para las empresas entre las que destacamos las siguientes:

- **Inversiones exteriores.** El [RDL 12/2021](#) ha extendido hasta 31 de diciembre de 2021 (antes era hasta el 30 de junio de 2021) el requisito de someter a autorización previa las “inversiones extranjeras directas” (adquisición de, al menos, el 10% del capital o del control) en sociedades españolas (cotizadas o no cotizadas si la inversión supera los 500 millones de euros) que operen en determinados sectores estratégicos realizadas por residentes en países de la Unión Europea o de la Asociación Europea de Libre Comercio.
- **Refinanciación de deuda con aval del ICO.** Mediante Acuerdos del Consejo de Ministros de 11 de mayo de 2021 se han aprobado medidas, que desarrollan los Reales Decretos leyes [34/2020](#) y [5/2021](#), para permitir una renegociación de la financiación dotada de aval público, y aprobar un Código de Buenas Prácticas de adhesión voluntaria por las entidades financieras. Para un detalle de estas medidas, puede consultarse nuestro legal flash sobre [“Novedades en la refinanciación de deuda con aval del ICO”](#).
- **Fondo de recapitalización de empresas** gestionado por COFIDES para empresas de mediano tamaño, cuyo funcionamiento y

requisitos ha sido desarrollado por el [Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de junio de 2021](#).

- **Nuevas limitaciones al reparto de dividendos:** el [RDL 11/2021](#) (que extiende los ERTE hasta el 30 de septiembre de 2021) reitera la limitación al reparto de dividendos para las empresas que hayan accedido a la exoneración de cuotas en el marco de un ERTE. Recordemos que otras normas anteriores también establecían limitaciones o prohibiciones a dicho reparto (por ejemplo, las que se hubieran beneficiado de los mecanismos de refinanciación de préstamos con aval del ICO conforme al [RDL 5/2021](#)), por lo que puede resultar conveniente, antes de proceder a cualquier reparto, revisar si es de aplicación alguna limitación.

ESG

Cambio climático y transición energética

La [Ley 7/2021, de cambio climático y transición energética](#), publicada en el BOE el 21 de mayo, define los objetivos de descarbonización de la economía e integra los riesgos del cambio climático en las políticas sectoriales, habilitando mecanismos dirigidos a que las inversiones se alineen con la lucha contra el cambio climático, e incluye diversas medidas de interés para las empresas y, entre ellas, medidas de impulso a las energías renovables, la promoción de la rehabilitación urbanística y la introducción de la obligación de instalación de puntos de recarga eléctrica en nuevas construcciones, así como la incorporación de obligaciones de información para empresas, sociedades cotizadas, entidades de crédito y aseguradoras.

Puede consultar la reseña preparada por nuestro equipo de especialistas:

[Ley de Cambio Climático y transición energética](#)



Debida diligencia corporativa

El pasado 10 de marzo, el Parlamento Europeo aprobó una propuesta de Directiva para establecer un estándar europeo obligatorio de conducta empresarial (i) que asegure que las empresas cumplen con su deber de respetar los derechos humanos y el medioambiente, y (ii) que permitiría exigir responsabilidad a las empresas por los daños resultantes de violaciones y abusos. La importancia de esta iniciativa exige estar atentos a su evolución. Puede consultar un resumen elaborado por nuestros especialistas en el siguiente enlace:

[Hacia un estándar obligatorio de diligencia y responsabilidad empresarial en el mercado europeo](#)

SOCIEDADES

Plazo de impugnación del acuerdo de aprobación de cuentas anuales

Conforme a la redacción dada por la [Ley 31/2014](#), según el [art. 205.1 LSC](#), salvo impugnación de acuerdos contra el orden público, la acción de impugnación de los acuerdos sociales caduca al año; y, según el art. 205.2 LSC, “*El plazo de caducidad se computará desde la fecha de adopción del acuerdo si hubiera sido adoptado en junta de socios o en reunión del consejo de administración, y desde la fecha de recepción de la copia del acta si el acuerdo hubiera sido adoptado por escrito. Si el acuerdo se hubiera inscrito, el plazo de caducidad se computará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción*”.

La [STS 28 de mayo de 2021, núm. STS 369/2021](#) (ECLI:ES:TS:2021:2192), considera (en línea con jurisprudencia anterior a la reforma de la Ley 31/2014) que “*el cómputo del plazo de caducidad se inicia desde que se tuvo o pudo tener conocimiento de los acuerdos sociales: para administradores y socios asistentes a la reunión, cuando se adoptan, y para los terceros (y administradores y socios no asistentes)*” “*desde que les resulta oponible*” (lo cual, ex [art. 21.1 CCo](#) y [art. 9.1 RRM](#), sería desde la publicación del acuerdo en el BORME).

Aunque en el caso del depósito de las cuentas anuales ni la LSC ni el RRM especifican el tipo de asiento que se debe practicar en la hoja de la sociedad, “*se trata de un asiento (normalmente una nota marginal)*”, que el TS, dados sus “*efectos sustantivos*”, califica de “*inscripción*» en el sentido amplio del término”, “*al estar ordenada por la ley y enervar*” el régimen sancionador de los [arts. 282](#) (cierre registral) y [283 LSC](#) (imposición de multas a la sociedad por el ICAC). Y como la [Ley 25/2011](#) suprimió la publicación en el BORME de los depósitos de cuentas de las sociedades, el TS concluye que el día (“*dies a quo*”) en que se inicia el cómputo del plazo de impugnación de un acuerdo de aprobación de las cuentas anuales coincide con el día del depósito de dichas cuentas en el Registro Mercantil.

Aprobación de la retribución de administradores

La fijación inicial del importe máximo de la remuneración anual de los administradores, así como las eventuales modificaciones que deben ser *aprobadas* por la junta general ([art. 217.3 LSC](#)), no necesariamente han de realizarse con antelación al comienzo del ejercicio al que se pretenda aplicar. Lo dice la [STS 13 de mayo de 2021, nº 310/2021](#) (ECLI:ES:TS:2021:1859).

La sentencia interpreta también el [art. 190.1 c\) LSC](#) señalando que la prohibición de voto de los socios en los acuerdos que le concedan un derecho o liberen de una obligación solo resulta aplicable en relaciones que se sitúen “*en el puro ámbito del contrato de sociedad y, fuera de este, solo si su origen está en un acto unilateral de la sociedad*”.

En el supuesto enjuiciado se discutía la aplicación del precepto al incremento de sueldo que, como directora general, había cobrado la administradora de la sociedad. El TS considera que se trata de un contrato bilateral de prestación de servicios en el que surgen recíprocos derechos y obligaciones para ambas partes que está “*fuera de la relación societaria*” y, en consecuencia, no es reconducible a la concesión de un derecho del [art. 190.1 c\) LSC](#). En supuestos como el enjuiciado procede la aplicación del [art. 190.3 LSC](#),



esto es, la admisión del voto en la junta del socio conflictuado y la inversión de la carga de la prueba en caso de impugnación, correspondiendo a la sociedad demandada acreditar que el incremento de sueldo denunciado no lesionaba el interés social.

Responsabilidad de los administradores por deudas sociales: nacimiento de la obligación

Hablamos de la STS 11 de mayo de 2021, nº 291/2021 (ECLI:ES:TS:2021:1634). La sentencia se ocupa del nacimiento de la obligación a efectos de la exigencia de responsabilidad por deudas del art. 367 LSC. Y lo hace en relación con el ejercicio de una acción resolutoria por incumplimiento de contrato. El TS señala que, si el acreedor social opta por exigir el cumplimiento cuando la obligación social derivada de un contrato ha sido incumplida, la fecha que se debe tener en cuenta para determinar si la deuda es posterior a la causa de disolución es la fecha de perfección del contrato. Lo justifica señalando que la fecha no puede depender de que el contratante cumplidor opte por uno u otro remedio de los previstos por el legislador en el art. 1.124 Cc, esto es, por el cumplimiento o la resolución del contrato.

Con ello aclara que, a los efectos del art. 367 LSC, la doctrina de la Sala en materia de obligaciones con condición resolutoria no es extrapolable al ejercicio de la acción resolutoria por incumplimiento del contrato porque se trata de supuestos diferentes. Como recuerda el propio Tribunal, su doctrina en obligaciones con condición resolutoria es que la obligación de restitución anudada a dicha condición nace cuando se produce el hecho resolutorio previsto en el contrato como supuesto de hecho de la condición.

Deber de lealtad de los socios

Hablamos de la SAP de Barcelona (secc. 15ª), de 29 de abril de 2021, nº 782/2021 (ECLI:ES:APB:2021:4370). Las socias mayoritarias de una sociedad familiar ejercitan una acción de indemnización de daños contra el socio minoritario por abuso de derecho y, además, una acción de nulidad de cláusulas estatutarias. La

Audiencia rechaza ambas pretensiones. Las actoras califican como abusiva la conducta del demandado por su inasistencia sistemática a las juntas, lo que impide la adopción de acuerdos válidos, en particular, el reparto de dividendos (en cuyo importe cifran el daño para el ejercicio de la acción indemnizatoria).

La Audiencia señala que, a diferencia de los administradores, los socios no tienen un específico deber de lealtad. Lo anterior no obsta para que la conducta de los socios pueda juzgarse como abusiva ex art. 7 Cc. En todo caso, esta regla no resulta aplicable a los casos de mera inasistencia a la junta o ejercicio de voto en un determinado sentido. Más que una situación de abuso, la situación refleja un desencuentro entre los socios que debe ser resuelto con normas societarias, entre las que no cabe descartar la disolución.

Las actoras basan también el abuso del demandado en las cláusulas estatutarias que establecían mayorías reforzadas para el *quorum* de constitución de las juntas y órgano de administración fundamentado su acción en la prohibición de unanimidad del art. 200 LSC. La Audiencia hace notar que las mayorías reforzadas lo eran para la constitución de los órganos sociales, no para la adopción de los acuerdos, y señalan que el abuso que imputan al demandado no puede basarse en unas normas de funcionamiento orgánico libremente pactadas y asumidas por todos los socios desde hacía muchos años.

Cláusula estatutaria de restricción a la transmisión de participaciones por ejecución forzosa

Las RRDGRN de 9 y 23 de mayo de 2019 (BOE 1 y 13.6.19) y las RRDGSJFP de 6 y 27 de febrero de 2020 (BOE 26.6 y 3.7.20) admitieron la inscripción de una cláusula estatutaria de restricción a la transmisibilidad de participaciones en caso de ejecución forzosa a valor contable.

La RDGSJFP de 17 de mayo de 2021 (BOE 4.6.21) matiza lo anterior: dichas cláusulas resultan admisible si no se refieren “*sólo a los casos de embargo*”, sino “*con carácter general*” a todos “*los casos de liquidación de la*



participación ...”Por ello, aunque las cláusulas examinadas este caso son reproducción literal o casi de las de las resoluciones anteriores, no se inscriben ante el posible perjuicio de los acreedores porque, en los casos de transmisiones voluntarias *inter vivos* y *mortis causa* y en los casos de exclusión de socios por causas diferentes al inicio de procedimiento de embargo, no se establece el criterio del valor contable sino el criterio de valor razonable determinado por auditor de cuentas.

Cláusula estatutaria de reparto de dividendos en sociedad limitada por «cabezas»

Entre otros temas, la [RDGSJFP de 14 de abril de 2021](#) (BOE 5.5.21) acepta inscribir una cláusula estatutaria de una SL que prevé que, en la distribución de dividendos, “*todos los socios tendrán derecho a una misma proporción de dividendos, con independencia de su participación en el capital o de sus derechos de voto*”.

Invocando el principio de la autonomía de la voluntad, considera que (i) el sistema de desigualdad en el reparto de dividendos del [art. 184.2.2.º RRM](#) no constituye un «*numerus clausus*», sino que (ii) *ex art. 275.1 LSC* caben otros supuestos de reparto de dividendos no proporcionales a la participación en el capital social. Por ello, concluye admitiendo “*el reparto de dividendos por un sistema exclusivamente «viril» o por «cabezas»*”, tal como el previsto en este caso, que “*no infringe la prohibición de pacto leonino [del art. 1691 Cc] que excluya a uno o más socios de toda parte en las ganancias o en las pérdidas.*”

CONTRATOS

Contratación con consumidores

El [Real Decreto-ley 7/2021](#), de 27 de abril, ha transpuesto dos directivas de la Unión Europea en materia de contratación con consumidores: (i) [la Directiva \(UE\) 2019/770](#), relativa a determinados aspectos de los contratos de suministros de contenidos y servicios digitales; y (ii) [la Directiva \(UE\) 2019/771](#), relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes. Ambas

comparten algunas previsiones y persiguen objetivos comunes: armonizar determinados aspectos relativos a los contratos de compraventa de bienes y de suministro de contenidos o servicios digitales suscritos con consumidores, con el fin de lograr un auténtico mercado único digital, reforzar la seguridad jurídica y reducir los costes de este tipo de transacciones. Su incorporación a derecho español ha supuesto la introducción de modificaciones relevantes en el Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios, especialmente en la regulación sobre garantías y servicios postventa.

Puede consultar un detalle de las principales modificaciones y su impacto en la contratación con consumidores en los legal flash preparados por nuestros especialistas:

[Modificación del régimen de garantías y servicios posventa en la contratación con consumidores.](#)

[Nuevo régimen de garantías en el suministro de contenidos y servicios digitales a consumidores.](#)

Pacto marciano en hipoteca

La [RDGSJFP de 15 de marzo de 2021](#) (BOE 28.4.21) admite el pacto marciano, acordado en forma de opción de compra sobre el inmueble hipotecado, que podrá ejercitarse por el prestamista ante la falta de pago por el deudor de, al menos, tres plazos mensuales, del préstamo garantizado por la hipoteca.

La RDGSJFP considera que el procedimiento establecido en la escritura de opción de compra para su ejercicio se ajusta a los parámetros que, tanto la doctrina, la jurisprudencia y la propia legislación (cita como ejemplo el [RDL 5/2005](#)), han delimitado para admitir la validez del pacto comisorio: (i) que la realización de la cosa ofrecida en garantía se efectúe con fijación objetiva del valor del bien, y (ii) que no comporte un desequilibrio patrimonial injusto para el deudor.

Refuerza, además, este criterio el hecho de que en la escritura se ha previsto la intervención notarial en las distintas fases del procedimiento pactado para



ejecutar la opción de compra, lo que supone una garantía adicional por el deber genérico que se impone al notario de control de legalidad de los actos y negocios que autoriza, y permite, además, acreditar la adecuada liquidación de la deuda, el ejercicio de la opción y una justa valoración del bien.

Valora, también, de forma positiva el hecho de que la escritura de opción de compra tenga presente los posibles derechos de terceros afectados, puesto que se prevé el depósito ante notario del sobrante que pueda existir para destinarlo, en su caso, a la satisfacción de estas deudas.

MERCADO DE VALORES

Reforma de la Ley del Mercado de Valores y de los Servicios de Inversión

El Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital sometió a audiencia pública hasta el 25 de mayo un paquete legislativo compuesto por un Anteproyecto de Ley del Mercado de Valores y de los Servicios de Inversión y tres Reales decretos de desarrollo, que pretenden mejorar el funcionamiento de los mercados de capitales e incorporar diversas directivas comunitarias. En los próximos meses seguiremos la tramitación de esta reforma en la que destacan, entre otros, la regulación de las sociedades cotizadas con propósito para la adquisición (SPACs), la autorización expresa para emitir instrumentos financieros a través de la tecnología *blockchain*, el nuevo régimen prudencial de las ESI o la simplificación del proceso de emisión de renta fija.

Responsabilidad por folleto: legitimación activa de los inversores cualificados

Las ofertas dirigidas exclusivamente a inversores cualificados se consideran colocaciones privadas y no requieren la publicación de un folleto informativo. No obstante, la [STJUE de 3 de junio de 2021, C-910/19 \(ECLI:EU:C:2021:433\)](#) aclara que, si los inversores cualificados participan en una oferta que haya requerido folleto porque se haya dirigido también a

inversores minoristas, los inversores cualificados tendrán derecho a ejercitar una acción de responsabilidad por el contenido inexacto o incompleto del folleto.

En este caso, el Derecho nacional puede prever que el juez pueda o deba considerar si, al margen de lo previsto en el folleto, el inversor cualificado tenía o debía tener conocimiento de la situación económica del emisor por las relaciones que mantenía con él, siempre que esta previsión no sea menos favorable que la que rijan acciones similares previstas en el Derecho nacional ni, a efectos prácticos, haga imposible o excesivamente difícil el ejercicio de la acción de responsabilidad.

Responsabilidad por folleto: legitimación activa por compras en el mercado secundario

En la [STS de 1 de junio de 2021, nº 380/2021 \(ECLI:ES:2021:2251\)](#) se examina la legitimación activa de un accionista para exigir responsabilidad civil por folleto (art. 28 LMV y [art. 36 RD 1310/2005](#)) con ocasión de las pérdidas que sufrió al vender unas acciones que había adquirido en el mercado dentro de los 12 meses siguientes al registro de un folleto, que contenía información incorrecta. Esta legitimación había sido rechazada en la instancia anterior al entender que no existía una relación de causalidad entre la información defectuosa del folleto y el quebranto patrimonial del accionista, que había comprado las acciones en una fecha en que los problemas de solvencia y financieros del emisor ya eran conocidos.

El TS estima el recurso de casación y señala como el art. 36 RD 1310/2005 solo exige que la adquisición se haya producido de buena fe en los 12 meses posteriores al registro del folleto. La información disponible en la fecha de la compraventa reflejaba un empeoramiento de las expectativas previstas en el folleto, pero no se conocían las graves inexactitudes de este documento. La ruptura de la relación causal entre el folleto defectuoso y el daño solo se produjo con ocasión de la reformulación de las cuentas del emisor, días después de la compraventa.



PROTECCIÓN DE DATOS

Nuevas cláusulas contractuales tipo para la transferencia internacional de datos personales

La Comisión Europea ha dictado la [Decisión de Ejecución \(UE\) 2021/914](#), que aprueba las nuevas cláusulas contractuales tipo para la transferencia de datos personales a terceros países de conformidad con el [Reglamento General de Protección de Datos \(RGPD\)](#). Un resumen de los principales puntos de las nuevas cláusulas puede consultarse en nuestro legal flash:

[Puntos clave de las nuevas Cláusulas Contractuales tipo para transferencias internacionales de datos personales](#)

Decisión de adecuación para la transferencia de datos personales al Reino Unido

La Comisión Europea ha dictado las esperadas decisiones de adecuación referidas al Reino Unido, en las que declara que el marco legal vigente en el Reino Unido (tras el Brexit) ofrece un nivel de protección esencialmente equivalente al otorgado por el Derecho de la Unión Europea en materia de protección de datos personales. Se trata de dos decisiones, ambas de 28 de junio de 2021. Una decisión, disponible en este [enlace](#), se dicta en el marco del [Reglamento General de Protección de Datos \(RGPD\)](#); la otra, accesible en este [enlace](#), se dicta conforme a la [Directiva 2016/680](#) sobre prevención y enjuiciamiento de infracciones penales.

Estas decisiones de adecuación permiten el libre flujo de datos personales de la Unión Europea al Reino Unido. La Comisión reconoce que el Reino Unido ha incorporado a su sistema legal los principios, obligaciones y derechos que caracterizan la regulación europea sobre protección de datos personales, y considera que la posibilidad de acceso a los datos por parte de las autoridades públicas en ese país queda sujeta a estrictas medidas de salvaguarda. En todo caso, si más adelante la Comisión observa que el nivel

de protección disminuye, puede revocar, modificar o suspender estas decisiones. Ambas decisiones de adecuación caducarán el 27 de junio de 2025, si bien podrán renovarse siempre que el Reino Unido continúe garantizando los mismos niveles de protección.

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas

©2021 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas.



IS 713573