



Julio de 2021

## JURISPRUDENCIA

### CIVIL

**Calificación del crédito concursal consistente en el precio aplazado de una compraventa y su asimilación al préstamo debido a las circunstancias del caso.**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22/06 /21 nr.422/021, Ponente Juan Maria Diaz Fraile, resuelve el Recurso de Casación interpuesto por un acreedor contra la mercantil concursada (de la que era socio con una participación del 30,6%) y la A. Concursal, en el que solicitaba la consideración de su crédito (calificado como subordinado) como crédito dotado de privilegio especial al tratarse de una parte del precio aplazado de la venta, efectuada varios años antes de la declaración en concurso de la compradora por el citado socio a la ahora concursada.

El Supremo desestima el Recurso por cuanto si bien la compraventa se trata de un contrato bilateral o sinalagmático con prestaciones recíprocas y correspectivas, la regla de la ejecución simultánea de las correspondientes obligaciones de las partes puede resultar excepcionada por la voluntad de las mismas, como sucede cuando se aplaza el pago del precio en su totalidad o en parte.

En tal caso ese aplazamiento "*podrá responder a los usos del tráfico, a un aumento del precio pactado o a otros motivos, ajenos a una finalidad de financiación*" al comprador.

Sin embargo, en el presente supuesto concurren "*una serie de circunstancias que resultan expresivas de la finalidad económica de financiación a la sociedad compradora, luego concursada, del pacto de aplazamiento del pago del precio*", como el elevado porcentaje del precio aplazado, el amplio periodo de amortización y la

refinanciación de la deuda posterior garantizando con una hipoteca sobre el inmueble vendido el pago de la cantidad adeudada.

En consecuencia, señala la Sentencia," *procede confirmar la calificación del crédito como subordinado por tener su origen en un acto de análoga finalidad a un préstamo*"(ex art.93.2.1ro y 3ro Ley Concursal).

## **CIVIL**

### **Responsabilidad de Aparejador y Constructora en los supuestos de fracaso casi generalizado de la edificación.**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 17/06/21, nr.409/21, Ponente Francisco Javier Arroyo Fiestas, examina la responsabilidad por vicios de la construcción del Aparejador y la constructora señalando que la Sentencia del TS 617/2007 de 24/5 declara:

*"los hechos probados evidencian la existencia de una vivienda en situación tal (grietas, fisuras, humedades) que, si bien necesita ser reparada, no llega al grado de deficiencia que aconseje su demolición y reconstrucción, sino que basta su rehabilitación con traslado de sus usuarios a otra mientras esto se produce. Estamos ante un fracaso casi generalizado de la construcción, de la que ha sido absuelto el Arquitecto y condenados el Aparejador y la constructora de la obra en pronunciamiento que, respecto del primero, debe mantenerse ya que dentro de las responsabilidades que son atribuibles al Arquitecto Técnico están las de dirigir la ejecución material de la obra y controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado (art.13 LOE)...obligaciones que desatendió hasta provocar los graves defectos que sufre la vivienda y de cuyo incumplimiento responde solidariamente con la constructora al no haberse podido deslindar o individualizar las respectivas responsabilidades".*

En conclusión, señala la Sentencia, según la doctrina jurisprudencial *"cuando el defecto o vicio constructivo es una imperfección en la ejecución material que, por su magnitud, afecta a toda la obra (en este caso afecta a la pavimentación interior de*

*todas las viviendas de la promoción) el arquitecto técnico no puede eludir su responsabilidad...como tampoco el constructor en cuanto se trata de un fracaso generalizado de parte de la edificación...".*

## **CIVIL**

### **Aplicación de la cantidad establecida en la Ley 3/2004 de morosidad a favor del acreedor en el caso de demora en el pago de facturas reclamadas.**

En la Sentencia 612/2021 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, siendo ponente María del Pilar Teso Gamella, el Tribunal resuelve sobre la interpretación del artículo 8.1 de la Ley 3/2004, de Lucha contra la morosidad y, en concreto, si la cantidad fija de 40€ por gastos de cobro a que alude dicho precepto debe interpretarse en el sentido de aplicar este importe a cada una de las facturas que se reclaman al deudor o como una única cantidad aplicable al conjunto de todas ellas.

El artículo citado, que traspone la Directiva 2011/7/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, establece que " *cuando el deudor incurra en mora, el acreedor tendrá derecho a cobrar del deudor una cantidad fija de 40 euros, que se añadirá en todo caso y sin necesidad de petición expresa a la deuda principal*". Añadiendo, en el párrafo segundo del mismo artículo 8.1, que " *además, el acreedor tendrá derecho a reclamar al deudor una indemnización por todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de éste y que superen la cantidad indicada en el párrafo anterior*". Por su parte, el artículo 8.2 señala que " *el deudor no estará obligado a pagar la indemnización establecida en el apartado anterior cuando no sea responsable del retraso en el pago*".

Al amparo del referido, nuestro Alto Tribunal resuelve el recurso reconociendo el derecho de la acreedora al pago de la cantidad de 40 euros por cada factura a las que se refiere su reclamación, y no la aplicación de este importe al total de lo reclamado. Defiende esta postura considerando que, aunque la reclamación la conformen miles de facturas, el deudor ha incurrido en mora en cada una de ellas, lo que a su vez ha generado unos costes de cobro. Así, la Sala recuerda que la finalidad

de esta cantidad es, por una parte, "cubrir los costes internos relacionados con el cobro" y, por otra parte, "combatir la morosidad, para desalentar esa práctica".

Sin embargo, la sentencia cuenta con el voto particular del Magistrado D. Rafael Toledano Cantero, que considera que el automatismo de la norma debe ser matizado en atención a las circunstancias del caso y en concreto, en el caso que nos ocupa: "Pero cuando una entidad financiera utiliza su capacidad, porque así le conviene, de agrupar los derechos de créditos adquiridos de diversos acreedores - ese es su giro comercial, adquirir derechos de créditos - y dirigirlos contra un único deudor, considero que se rebasa el marco natural para el que la legislación de lucha contra la morosidad ha concebido el mecanismo del coste fijo y automático por factura impagada, y se hace un uso desviado del automatismo de la previsión legal, en beneficio exclusivo del cesionario de los derechos de cobro".

## **CIVIL**

### **Requisitos necesarios para que el silencio pueda estimarse como manifestación de un consentimiento contractual tácito y una renuncia de derechos.**

En la Sentencia del Tribunal Supremo 471/2021, siendo ponente Juan María Díaz Fraile, se resuelve el recurso de casación interpuesto por la mercantil contratada para presentar servicios de mantenimiento frente a la resolución de la Audiencia Provincial que consideró que ésta, al no haber manifestado expresamente su oposición después de haber recibido la comunicación de la otra contratante expresando su voluntad de resolver el contrato, consintió dicha resolución, por lo que no tendría derecho a la indemnización establecida en la cláusula penal del contrato (al preverse ésta para los supuestos de resolución unilateral injustificada).

El Alto Tribunal entra a analizar cuáles son los requisitos necesarios para determinar que el silencio de una de las partes supone un consentimiento de los actos de la otra parte, y más aún, una renuncia de sus derechos.

En primer lugar, se recuerda que la doctrina jurisprudencial admite que en algunos casos el silencio de una de las partes suponga una declaración de voluntad, cuando esta “debía” o “podía” hablar (de acuerdo, no solo con normas dispositivas o contractuales, sino también “*por las exigencias de la buena fe o usos generales del tráfico*”) y que, al no hacerlo, hizo creer a la otra parte que aceptaba. El Tribunal establece que, además, es necesario que el consentimiento de la parte que no se pronuncia sea claro e inequívoco, “*sin que ofrezca la posibilidad de diversas interpretaciones*”. Por último, esta exigencia se refuerza cuando la consecuencia del consentimiento tácito supone la renuncia de derechos.

En el caso que analizamos, nuestro Alto Tribunal concluye declarando que la resolución anticipada no fue consentida por el demandante y que no renunció a la indemnización pactada en el contrato para tal evento, de modo que tiene derecho a la indemnización fijada por las partes en el contrato.

## **SOCIAL**

### **Procedencia del descuento por el empleador en la nómina de los trabajadores del tiempo en que estos no prestan sus servicios por falta de puntualidad injustificada en su entrada al trabajo.**

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 27/05/21, nr.582/2, en el Recurso de Casación interpuesto por la representación sindical contra la Resolución de la Audiencia Nacional que negaba la solicitud de que la empresa hubiera de abonar a los trabajadores la retribución correspondiente al tiempo en que no prestaban sus servicios por causa de su impuntualidad en la entrada al trabajo, desestima el citado Recurso declarando, en resumen:

*“Que ninguno de los preceptos invocados por la parte social (Constitución, Ley de Tratados internacionales, Convenios de la OIT, ET, Carta Social y Convenio Colectivo Estatal) impone al empresario el abono del salario cuando la falta de prestación de los servicios laborales es imputable únicamente al trabajador, por lo que sí, una vez fijado su horario, se produce una falta de puntualidad injustificada imputable al empleado, no se ha producido un descuento de salario efectivamente devengado,*

*porque el trabajador en ese tiempo no ha devengado salario alguno, y por tanto el descuento no puede considerarse una sanción encubierta ni una multa de haber”.*

## **AUREN ABOGADOS**