



1 de diciembre de 2017

## RESUMEN DE NUESTRA SESIÓN INTERNA DE JURISPRUDENCIA Y NOVEDADES LEGISLATIVAS DE DICIEMBRE 2017

---

### **1.- Comentario sobre la STS 2.3.2017.- Acción individual de responsabilidad contra los administradores.**

Nuevo repaso del TS sobre sus requisitos y, especialmente, la importancia de identificar bien la conducta del administrador a la que se imputa el daño creado y la necesidad de que sea directo.

“Cierre de hecho”: sentencias más recientes del TS sobre la acción individual derivada de un cierre de hecho...El TS quiere precisar, evitando que cualquier cierre de tal naturaleza suponga responsabilidad (...jurisprudencia anterior, que imputaba responsabilidad en caso de cierre de hecho sin operaciones liquidatorias):

“Es cierto que la jurisprudencia el TS ha considerado, en determinados supuestos, que la imposibilidad del cobro de sus créditos por los acreedores sociales es un daño directo imputable a los administradores sociales. Pero para ello es preciso que concurren circunstancias muy excepcionales y calificadas: sociedades que por la realización de embargos han quedado sin bienes y han desaparecido de hecho, pese a lo cual los administradores, en su nombre, han seguido contrayendo créditos; concertación de servicios económicos por importe muy elevado justo antes de la desaparición de la empresa; desaparición *de facto* de la sociedad con actuación de los administradores que han impedido

directamente la satisfacción de los créditos de los acreedores; vaciamiento patrimonial fraudulento en beneficio de los administradores o de sociedades o de personas con ellos vinculados que imposibilitan directamente el cobro de sus crédito contra la sociedad, etc.”

## **2.- Comentario referido al ATS 19.1.2017.- Acción dolosa del asegurado.**

La ley no permite asegurar el propio dolo. Art. 19 LCS: el asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado.

Pero ¿qué hacemos con los terceros? O, mejor, ¿qué hace el TS con los terceros? Indemnización al asegurado e indemnización a terceros...¿está obligada la aseguradora a indemnizar a los terceros perjudicados porque el asegurado ha prendido fuego a su nave industrial?

## **3.- La acción rescisoria contractual (71 LC) y las acciones estructurales. La STS de 21.11.2016.**

¿Cabe el ejercicio de una acción concursal rescisoria de una modificación estructural inscrita? El art. 47 LME:

1. Ninguna fusión podrá ser impugnada tras su inscripción siempre que se haya realizado de conformidad con las previsiones de esta Ley. Quedan a salvo, en su caso, los derechos de los socios y de los terceros al resarcimiento de los daños y perjuicios causados.
2. El plazo para el ejercicio de la acción de impugnación caduca a los tres meses, contados desde la fecha en que la fusión fuera oponible a quien invoca la nulidad.
3. La sentencia que declare la nulidad habrá de inscribirse en el Registro Mercantil, se publicará en su «Boletín Oficial» y no afectará por sí sola a la validez de las obligaciones nacidas después de la inscripción de la fusión, a favor o a cargo de la sociedad absorbente o de la nueva sociedad surgida de la fusión. De tales obligaciones, cuando sean a cargo de la sociedad absorbente o de la nueva sociedad, responderán solidariamente las sociedades que participaron en la fusión. Si la fusión lo fuere por el procedimiento de creación de una nueva sociedad se estará, además, al régimen de nulidad del tipo societario de que se trate.

## **4.- ¿Cabe nombrar consejero por cooptación en Sociedad limitada?**

# ORTEGA · CONDOMINES · ABOGADOS

Sintéticamente:

a.- 214.1 LSC atribuye a la junta de socios nombrar a los administradores “sin más excepciones que las establecidas en la Ley”.

b.- 244 LSC “en la sociedad anónima” podrán designarse consejeros por cooptación (y por representación proporcional -243-). Dichos preceptos se han traído de la LSA. La LSL no preveía ninguno de tales sistemas de nombramiento.

c.- Los Estatutos inscritos de la sociedad limitada de que se trata incluyen la posibilidad de nombramiento por cooptación.

d.- Tanto DGRN como TS aceptaron que la representación proporcional (legalmente prevista tan sólo para sociedades anónimas) se importara a una sociedad limitada por sus Estatutos.

e.- El principio de legitimación del Registro mercantil. Art. 20 CCom y 7 RRM: el contenido del Registro se presume exacto y válido -sin que la inscripción pueda convalidar actos o contratos nulos-; los asientos producen efectos mientras no se declare judicialmente su inexactitud o invalidez. DGRN: “...la intangibilidad de los asientos que, una vez practicados (...) sólo cabe la resolución judicial que la destruya” (...) “a partir de ese momento, ya no cabe la reconsideración por el Registrador, sea de oficio o estimulada, de su posible equivocación termine en una cancelación del asiento practicado”.

f.- ...pues la DGRN dice NO. .... porque -dice-, tras recordar esa doctrina (salvaguarda de los Tribunales), que la cláusula estatutaria ha quedado sin efecto como consecuencia de una ulterior modificación legal que, con carácter imperativo, debe prevalecer... y esa norma es el 214 LSC (...que no es sino fiel reflejo de los arts. 123.1 LSA y 58.1 LSRL, sin que haya sido modificado posteriormente).

## **5.- STS 13.7.2016. Pagarés: gastos de devolución e intereses, cobro del principal, legitimación.**

El tomador de un pagaré, librado por una sociedad y avalado por el BBVA, lo pignora en garantía de un crédito. Vencido el pagaré, resulta impagado porque el BBVA alega que el librador carecía de los fondos suficientes. El tenedor del pagaré requiere notarialmente de pago al BBVA, compareciendo en dicha notaría, haciendo entrega de un cheque bancario por el importe nominal íntegro del mismo (del pagaré), que le es entregado por el notario.

Posteriormente, la tomadora del pagaré reclama al BBVA los intereses y gastos de devolución del pagaré. No se discute el importe de dichos intereses, ni tampoco el importe de tales gastos de devolución. LCCh: arts. 49, 50, 57 a 59: La legitimación para el ejercicio de la acción

cambiaría por falta de pago corresponde a quien sea tenedor legítimo de la letra de cambio o pagaré en el momento de su vencimiento.

Para el ejercicio de las acciones cambiarias, por tanto, es preciso poseer materialmente el título (además de la regularidad en su adquisición).

El avalista, BBVA, pagó al tomador, tenedor legítimo, el importe del pagaré y recibió de él el original del pagaré sin formular reserva alguna. De este modo, ¿extinguió el BBVA esa acción cambiaria? ¿perdió el demandante en acción cambiaria contra el BBVA?

## **6.- Derecho Civil catalán: “la puesta a nombre”. Sentencias del TSJC de 30.10.2014 y 8.6.2015 y Auto de 23.3.2015.**

### **6.1.- Art. 232.3 CCC. Adquisiciones onerosas.**

1. Los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio pertenecen al cónyuge que conste como titular. Si se prueba que la contraprestación se pagó con bienes o dinero del otro cónyuge, se presume la donación.

(Por cierto,

2. Si los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio son bienes muebles de valor ordinario destinados al uso familiar, se presume que pertenecen a ambos cónyuges por mitades indivisas, sin que prevalezca contra esta presunción la mera prueba de la titularidad formal).

En igual sentido, el art. 39 Código de Familia: “Adquisiciones onerosas. En las adquisiciones hechas a título oneroso por uno de los cónyuges durante el matrimonio, si consta la titularidad de los bienes, la contraprestación se entiende pagada con dinero del adquirente. Si la contraprestación procede del otro cónyuge, se presume la donación”.

Precedente en la Compilación del Derecho Civil de Cataluña.

**6.2.- ¿Es aplicable a las uniones estables de pareja? TSJ: no; la aplicación analógica con el matrimonio no alcanza, no habiendo incluido el legislador previsión semejante al regular tales uniones estables.**

**6.3.- ¿Aplicable a depósitos bancarios? El esposo suscribió un depósito con dinero privativo, pero a nombre de ambos, por importe 30.000 €. ¿Es aplicable el 232.3 CCC? No, por no haber adquisición onerosa. Art. 1753 Cc, 309-312 CCom: depósito irregular: la titularidad bancaria / la propiedad del saldo. Recordar:**

Artículo 231-13. Cuentas indistintas.

En caso de declaración de concurso de cualquiera de los cónyuges o de embargo de cuentas indistintas por deudas privativas de uno de los cónyuges, el cónyuge no deudor puede sustraer de la masa activa del concurso o del embargo los importes que acredite que le pertenecen.

**6.4.-** “Por motivos de justicia material”, tales atribuciones se han de tener en cuenta al fijar la compensación prevista en los artículos 232.5 y 6 CCC.

**7.- STSJCAT 16.11.2015. Usucapión.**

Arts. 531-23 y cc. CCC. Destacamos dos preceptos:

Artículo 531-24. Posesión para usucapir.

1. Para usucapir, la posesión debe ser en concepto de titular del derecho, pública, pacífica e ininterrumpida y no necesita título ni buena fe.
2. La mera detentación no permite la usucapión.
3. Se presume que la persona que adquiere por usucapión ha poseído el bien de forma continuada desde que adquirió la posesión.
4. La persona que adquiere por usucapión puede unir su posesión a la posesión para usucapir de sus causantes.

Artículo 531-27. Plazos.

1. Los plazos de posesión para usucapir son de tres años para los bienes muebles y de veinte para los inmuebles.

La sentencia examina los hechos posesorios (alta en el Catastro, constar como sujeto pasivo del IBI) se han de considerar como actos inequívocos de posesión a título de dueño para poder usucapir.

Fundamental: no basta la mera posesión o detentación material de una cosa; dicha posesión debe reunir una serie de características determinadas, definidas en el art. 531-23.1 CCC en relación con el 531-24.: en concepto de titular, pública, pacífica, ininterrumpida, sin necesidad de título ni buena fe.

“De la regulación anterior se infiere que poseer en concepto de titular no es poseer creyéndose propietario, sino que a la tenencia de la cosa se ha de añadir un concreto animus domini materializado a través de actos externos. Lo que es, por tanto, más relevante, es cómo se exterioriza este ánimo, es decir, cómo se comporta el poseedor de cara al exterior, de manera que, según el estándar o modelo de comportamiento dominical, el sentido razonable de esta conducta suscite en los demás la creencia de que el poseedor es propietario.”

Ergo: Catastro e Ibi: son indicios valorables, pero no suficientes, ni supone automatismo alguno considerados aisladamente.

**8.- STSJCAT 13.6.2016. ¿Puede el heredero entregar la legítima mediante una participación indivisa de un bien hereditario?**

La Sentencia expone los criterios dispares que al efecto mantienen las AAPP de Cataluña. Interesante el pequeño resumen sobre la naturaleza de la legítima como institución de derecho necesario, de correctivo mínimo a la libertad de testar, pars valoris bonorum, relictum+donatum, derecho de crédito sin afectación real, ...e intangibilidad, ex 451-9 CCC.

Art. 451-11.2 CCC: debe interpretarse de modo que

el heredero no puede (salvo consentimiento del legitimario) pagar la legítima con bienes hereditarios que pueda hacer suyos en propiedad exclusiva, plena y libre y sean, además, de calidad media, atendida la de los diversos bienes que compusieren el caudal relicto, y cuya cesión no se halle sujeta a condiciones, plazos o modos, ni se encuentre gravada con usufructos u otras cargas, ni sujeta a fideicomiso. Lo que excluye la entrega de una participación indivisa.

Si no hay bienes que cumplan esos requisitos, el heredero debe entregar la legítima en dinero, aunque no lo hubiere en la herencia.

## **9.- STSJCAT 2.11.2015 y 1.2.2016. Arbitraje: causas de nulidad.**

Buen repaso sobre los motivos que permiten anular los laudos arbitrales, tasados en el art. 41 Ley de Arbitraje (detallados y comentados en la segunda de las Sentencias). Entre ellos: la motivación meramente aparente (ojo: la falta de motivación, no la motivación insatisfactoria), la arbitrariedad (ex art. 37 Ley de Arbitraje), las apreciaciones meramente genéricas sin atender al caso concreto.

Nulidad porque “el laudo no explica las razones por las que esa retención se aplica en su porcentaje máximo”, siendo ésta una de las cuestiones esenciales del arbitraje.