



31 de mayo de 2018

**RESUMEN DE LOS TEMAS TRATADOS DURANTE NUESTRA SESIÓN INTERNA DE
LETRADOS DEL MES DE MAYO 2018.**

Previo.- Señalamos un artículo publicado en el portal LA LEY, cuyo autor es Luciano Trerotola, abogado de nuestro despacho: “Delimitación del concepto de incentivos en la MIFID II, con especial referencia a la nueva regulación del servicio de inversión de colocación de instrumentos financieros”.

Primero.- Novedad de interés en ámbito legislativo.-

1.1.- Anteproyecto de Ley de Secretos Empresariales: Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de los secretos comerciales.

Ya comentamos dicha Directiva en anterior sesión. Su plazo de trasposición finaliza el 8 de junio.

“Secreto empresarial”: “cualquier información, relativa a cualquier ámbito de la empresa, incluido el tecnológico, industrial, comercial, organizativo o financiero”.

Conductas ilícitas: la obtención, utilización y revelación ilícitas de los mismos “cuando se haya obtenido de forma ilícita, incumpliendo un acuerdo de confidencialidad o incumpliendo una obligación contractual que limite la utilización del secreto empresarial”, así como la comisión indirecta (quien utilice o revele sabiendo la ilicitud de su procedencia) y la importación, exportación, almacenamiento, producción, oferta o comercialización de mercancías infractoras por quien sepa o debiera saber que incorporan un secreto empresarial incorporado de forma ilícita.

Prescripción a los tres años desde que pudo ejercitarse la acción (conocimiento de la persona que violó el secreto).

Derogará el marco jurídico de la “revelación de secretos” de la Ley de Competencia Desleal.

Conductas, vertiente patrimonial y acciones de defensa.

Asimismo, el Proyecto de Ley establece un catálogo abierto de acciones de defensa del titular del secreto empresarial, con especial atención a la regulación de la indemnización de daños y perjuicios. Se regulan también aquellos aspectos procesales que permiten ofrecer al afectado herramientas efectivas para la tutela judicial de su posición jurídica.

Entre muchas otras particularidades procesales, ofrece un marco normativo para que el demandante pueda preparar el ejercicio de su acción garantizándose el derecho a la tutela judicial efectiva a través del desarrollo de diligencias de comprobación de hechos, medidas para acceder a las fuentes de prueba en poder del futuro demandado o de terceros y, en su caso, de medidas de aseguramiento de las mismas, e incorpora reglas específicas en materia de medidas cautelares para asegurar la eficacia de su acción y evitar de manera inmediata la revelación, uso u obtención ilícita del secreto empresarial.

1.2.- Sara Jordá Mascaró y María García Alamo, componentes del despacho, ilustran algunos aspectos de especial interés en relación con el Libro VI de Código Civil de Cataluña (CCC).

1.3.- Se señala que en la próxima sesión serán expuestos y analizados los artículos 621-46 CCC, “Ultradimidium”, y 621-45 CCC, “Rescisión por ventaja injusta”.

2.- Revista Española de Derecho Financiero, núm. 177, enero-marzo 2018. Destacamos las siguientes sentencias:

2.1.- STS, Contencioso Administrativo, 2.11.2017.- Responsabilidad de quienes sean causantes o colaboren en la ocultación maliciosa de bienes o derechos con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria.

Sociedad vende un inmueble. Ingresas el IVA repercutido en su cuenta bancaria. Posteriormente, transfieres dicho importe a sendas cuentas bancarias de las esposas de los administradores solidarios, por mitad, con el fin de amortizar dos préstamos personales de los mismos.

Ante la insolvencia del deudor principal, se inician expedientes de derivación de responsabilidad solidaria contra los dos administradores, ex art. 42.2.a) LGT: "ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria". Concierto de voluntades para impedir el pago.

El TS confirma las resoluciones que imponen dicha responsabilidad.

2.2.- STS, Contencioso Administrativo, 22.11.2017.- Prescripción del derecho de la Administración tributaria para determinar la deuda / para exigir el pago de la deuda tributaria ya liquidada.

La Sentencia expone esa doble prescripción, en uno y otro caso. Habitualmente nos referimos al primero (prescripción del derecho de la Administración a comprobar); la Sentencia es un exponente del segundo: si la ejecutividad de una deuda tributaria no está enervada por ningún acuerdo de suspensión, la misma debe ser ejecutada, de modo que si por mera pasividad dicha ejecución se demora más allá de cuatro años, la Administración no puede mantener vivo su derecho, debiendo soportar las consecuencias negativas que su inactividad ha ocasionado, extinguiéndose la posibilidad de recaudar. A mayor abundamiento, si una deuda tributaria resulta ejecutable, debe procederse a ejecutarla, so pena de ver prescrito su derecho para exigir su cobro.

3.- Otras recientes sentencias y resoluciones de interés.

3.1.- 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.

4. 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.

3.2.- DGRN 14.3.2016.- Consejo incompleto.

Estatutos sociales que indican que el número de consejeros estará entre tres (3) y diez (10) miembros. La sociedad tiene tres (3) consejeros. Uno de ellos renuncia al cargo, inscribiéndose dicha renuncia. La convocatoria de Junta para renovar el Consejo y la adopción de otros acuerdos se lleva a cabo por los dos consejeros restantes, por unanimidad. La Registradora rechaza la inscripción. Hace hincapié en que la convocatoria no se limita a completar el Consejo.

DGRN:

- necesidad permanente de que la sociedad esté dotada de un órgano de administración;
- “La existencia de vacantes no puede impedir la inscripción de nombramiento de un cargo si aquella circunstancia no impide el funcionamiento del órgano”;
- 247.2 LSC: para la válida constitución del Consejo de administración de la sociedad anónima es preciso que concurren a la reunión, presentes o representados, la mayoría de los vocales;
- 171 LSC: para el caso de cese de la mayoría de los miembros del Consejo de administración, cualquier socio puede instar la convocatoria judicial de junta, confirmando que el Consejo no puede constituirse válidamente.
- “Es precisa la concurrencia de dos consejeros”; “...la vacante producida por la renuncia del tercer consejero no impide la válida constitución por la concurrencia de los dos restantes, quienes deben decidir por unanimidad mientras no se cubra la plaza vacante”.
- “la obligación de los consejeros restantes, en cumplimiento de su deber de diligente administración, es promover su cobertura de la forma más adecuada para los intereses sociales, que además es lo que se procede a hacer...”

3.3.- Comentario de la STS 15.7.2015, sobre el derecho de información y de intervención en asuntos de gestión del grupo de los socios minoritarios de la sociedad matriz.

Introducción: el fenómeno de la “filialización”.

Los titulares del 48,79% del capital social de una entidad mercantil requieren al Consejo de administración para que convoque la junta general para tratar un determinado orden del día que incluye, entre otros puntos, información sobre las decisiones adoptadas por tales administradores (el Consejo de la matriz) en una filial íntegramente participada por la entidad mercantil en cuestión.

Los administradores de la entidad convocan la Junta incluyendo también otros puntos a los solicitados y, en cuanto a los relativos a la filial, cuya inclusión fue solicitada por la minoría, rechazan que se traten, alegando los administradores que no son propios de su competencia sino de sociedad distinta, pese a ser una filial participada al 100% por la entidad en cuestión.

La demanda y los sucesivos recursos de apelación y casación permiten el análisis pormenorizado del alcance del derecho de información de la minoría en sede de la matriz respecto a cuestiones que afectan a su filial, participada 100%, además de las propias competencias de la junta. En consecuencia, ¿Puede la junta de la matriz tratar asuntos relativos a la filial deliberando y adoptando acuerdos, incluso de gestión, sobre ellas?

El debate que se suscita con esta pregunta es doble:

- (i) el ejercicio del derecho de información por parte de los socios minoritarios de la matriz, respecto de los asuntos adoptados en sede de la filial (filialización y problemática de los grupos) por parte del representante del socio único, esto es, el órgano de administración, escapando así del control de los socios de la matriz y
- (ii) hasta dónde llega la competencia de la junta de la matriz para decidir sobre los asuntos de la filial.

a.- Derecho de información

La STS defiende la autonomía del derecho de información no sólo en la junta sino en cualquier ámbito societario que permita al socio conocer la marcha de la Sociedad.

Se integra en el mismo concepto el interés social y el interés del grupo y, si bien este puede ser un límite al derecho de información, debe quedar perfectamente justificada la negativa a la información en sede filial-matriz. En este caso la importancia de los acuerdos adoptados por el órgano de administración de la matriz exigía esa información al socio minoritario: cambio en el órgano de administración de la filial y modificación de su objeto social, ampliando las actividades al asumir propias de la matriz.

b.- Competencias de la junta

La competencia de la junta no puede limitarse a los asuntos calificados como estrictamente propios, debido a que con este argumento se aleja a los afectados de la realidad económica de la interrelación entre las sociedades del grupo. En sede de grupos, la junta de la matriz permite tener conocimiento de la marcha global del grupo (Memoria de las cuentas del grupo consolidado), máxime en este caso, en el que la filial se constituye con un objeto social complementario a la de la matriz.

La doctrina mayoritaria, reflejada también en la redacción del artículo 160 LSC, considera ciertas competencias de la junta como instrumento de control a los administradores de la matriz.

El caso que nos ocupa versa sobre la competencia de la junta en determinados asuntos de gestión, en concreto sobre la gestión de una filial íntegramente participada. La competencia de aprobación de las cuentas anuales por parte de la junta permite concluir que no existe una separación de competencias tan clara, y que, precisamente, la aprobación de la gestión social es una competencia compartida entre administradores y junta general.

En los casos de filialización no puede ignorarse el derecho de los socios de la matriz sobre la base de la independencia jurídica de cada Sociedad.

En consecuencia, esta situación legitima a los socios para pedir información sobre las actividades de la filial (antes desempeñada por la matriz).

3.4.- STS 14.2.18. Incumplimiento de plazo determinado/determinable de entrega o cumplimiento y su esencialidad. Importante reflejar y comentar los datos concretos del caso.

Supuesto de hecho

- Demanda de juicio ordinario contra Urbiespar, S.L. -vendedora-, de resolución de la compraventa. La demandada se opuso a la demanda y formuló reconvención en la que, sobre la base del incumplimiento de la compradora, solicitaba el cumplimiento del contrato, así los daños y perjuicios previstos contractualmente.
- El Juzgado de Primera Instancia estima la reconvención, condenando a la compradora a cumplir el contrato de compraventa y desestima la acción resolutoria.
- La AP Sevilla, estimando el recurso de apelación presentado por dicha compradora, declara resuelto el contrato de compraventa y condena a la vendedora a la devolución de la cantidad entregada a cuenta del precio.

- El TS estima el recurso de casación, confirmando la Sentencia de primera instancia.

Análisis de fondo

Se plantea, como cuestión de fondo, la interpretación de un contrato de compraventa de parcela en relación con la determinación del plazo establecido para su entrega y el arbitrio del vendedor en el cumplimiento obligacional del mismo (1256 del Código Civil).

La cláusula objeto de la cuestión planteada presenta el siguiente tenor:

« [...] TERCERA.- ENTREGA DE LA FINCA Y OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA. La parcela se entregará dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que concluyan las obras de urbanización total o parcialmente de forma que la parcela cuente con todos los servicios.

La entrega de la finca se hará coincidir con la firma de la escritura pública de compraventa, que deberá otorgarse en la fecha establecida por Urbiespar, S.L. en la comunicación que dirija a tal efecto al comprador. No obstante, cuando por causa justificada no pueda el comprador comparecer en la fecha establecida por el vendedor, deberá notificarlo así y fijar otra fecha dentro de los diez días siguientes para su otorgamiento.

No obstante, podrá el comprador solicitar su entrega y el otorgamiento de la escritura pública antes de la conclusión de las obras de urbanización, siempre que haya abonado la totalidad del precio. En este caso el vendedor asumirá el pago de los costes de urbanización. El comprador podrá interesar del Ayuntamiento licencia de obras para construir al mismo tiempo que se ejecuta la urbanización, siempre que cumpla los requisitos legalmente previstos y aporte el aval que le pueda exigir, asumiendo igualmente la responsabilidad de reponer la urbanización que se vea afectada por la construcción que ejecute.»

Disbromant, S.L., compradora, interpuso demanda en que solicitaba que declarase la resolución del contrato de compraventa y se condenara a la vendedora a la devolución de la cantidad anticipada como parte del precio (44.449,72 euros), más un 10% adicional de dicha suma en concepto de daños y perjuicios convenidos en el contrato. Justificaba sus pretensiones con base en el incumplimiento grave de la vendedora por retraso en la entrega de la parcela objeto de venta (4 años y 4 meses desde la concesión de la licencia o aprobación del proyecto de ejecución), pues dicho plazo no podía quedar al arbitrio de una de las partes contratantes.

Doctrina jurisprudencial

“En el presente caso, al igual que el de referencia, estipulación tercera del contrato privado de compraventa, conforme a la interpretación gramatical referida al

"sentido literal" que dispone el artículo 1281 del Código Civil (LA LEY 1/1889) , como criterio impulsor del fenómeno interpretativo, entre otras, sentencia de esta Sala de 18 de mayo de 2012 , nº 294/2012) , la determinación del plazo de entrega, pese a no establecerse como una fecha concreta o término esencial al respecto, quedó configurado con un criterio claro de determinabilidad: "a los dos meses siguientes a la fecha en que concluyan las obras de urbanización total o parcialmente de forma que la parcela cuente con todos sus servicios", todo ello conforme al desenvolvimiento de los proyectos de urbanización y reparcelación previstos."

"A su vez, y a mayor abundamiento, la propia interpretación sistemática de la citada cláusula (párrafo último) despeja toda incertidumbre acerca de la determinabilidad del plazo de entrega, al permitir al comprador anticiparlo a la conclusión de las obras de urbanización con la carga de abonar la totalidad del precio pactado. La valoración interpretativa del contrato, conforme también al principio de buena fe contractual (1258 del Código Civil), resulta concluyente tanto en orden a la determinabilidad del plazo establecido, como también en la ausencia, dadas las posibilidades de actuación ofrecidas al comprador, del arbitrio del vendedor en orden al cumplimiento de la obligación misma de la entrega de la parcela (artículo 1256 del Código Civil (LA LEY 1/1889))."

"Lo anteriormente expuesto condiciona el alcance del pretendido retraso en su consideración de incumplimiento resolutorio del artículo 1124 del Código Civil (LA LEY 1/1889) que, en todo caso, tal y como alega la parte recurrente, no procede declararse de un modo automático, pues al igual que ocurre con el mero retraso, ya en el pago o en la entrega de la cosa, la pretensión resolutoria debe de sustentarse en un interés jurídicamente atendible, esto es, constatable en una pretensión no abusiva o contraria al principio de buena fe contractual, conforme a la naturaleza y alcance de la relación negocial programada, y al desenvolvimiento y ejecución del contenido contractual establecido (STS de 28 de junio de 2012 , nº 440/2012 (LA LEY 138101/2012)). Cuestión que en el presente caso no se da habida cuenta de la propia determinación del plazo en el contexto señalado, de la falta de esencialidad en relación a la frustración del fin práctico del contrato celebrado y, sobre todo, de las propias prerrogativas dispuestas a favor del comprador para operar dicha entrega."

"La pretensión resolutoria del art. 1124 del Código Civil (LA LEY 1/1889) debe sustentarse en un interés jurídicamente atendible, esto es, que no sea constitutiva de una pretensión abusiva o contraria al principio de buena fe contractual; conforme a la naturaleza y contenido de la relación negocial programada y al desenvolvimiento de la ejecución o cumplimiento. Condición que de un modo claro

no se da en el presente caso, en donde la compradora, contrariamente al principio de buena fe, insta la resolución contractual cuando la vendedora precisamente le ofrece el cumplimiento de lo pactado en el contrato. Sin que, con anterioridad a dicho ofrecimiento, se haya producido requerimiento alguno de la compradora acerca de la transcendencia del retraso producido, ni haya atendido los requerimientos posteriores que le hizo la vendedora a los efectos de dar cumplimiento a lo pactado.”

“Las posibles deficiencias de determinados aspectos que pudiera presentar la urbanización de la parcela, si bien puede justificar el rechazo de la compradora a aceptar la entrega de la misma, no comporta per se la resolución automática de la relación contractual; máxime cuando el mismo contrato prevé que dicha entrega, aunque no reúna todas las condiciones programadas, pueda anticiparse a los efectos de que la compradora asuma directamente la gestión de la urbanización resultante de la parcela.”

Voto particular

- No puede considerarse correctamente determinada la fecha en que el predisponente ha de cumplir con su prestación cuando esa fecha depende de circunstancias que quedan al puro arbitrio del predisponente o que dependen de la diligencia que observe en su conducta.
- Ha de realizarse una interpretación integrativa del contrato, conforme a las exigencias de la buena fe (art. 1258 del Código Civil (LA LEY 1/1889)), y en este caso esa interpretación ha de llevar a la conclusión de que, habiéndose previsto el pago escalonado del 40% del precio de la parcela durante varios meses a partir de la firma del contrato, la entrega de la parcela, urbanizada y dotada de los servicios y suministros necesarios para su uso, debía realizarse en las fechas inmediatamente posteriores a la finalización del pago de la parte anticipada del precio, que tuvo lugar pasado año y medio de la firma del contrato, pero no casi seis años después. Es lo que la sentencia 406/2016, de 15 de junio, que cita a su vez las anteriores sentencias 37/2014, de 30 de enero, y 742/2014, de 11 de diciembre, denomina el «plazo natural» a tal efecto [entrega del inmueble en construcción], conforme a la *lex artis* de la construcción».
- El retraso del vendedor en el cumplimiento de sus obligaciones, una vez que el comprador ha cumplido las que le incumbían (el pago anticipado de una parte considerable del precio) puede considerarse como un supuesto de incumplimiento resolutorio cuando es de tal entidad que con él se frustra el fin del contrato o la finalidad económica del mismo, esto es, que resulta apto para frustrar la satisfacción

de las expectativas de la parte perjudicada por el mismo, porque le priva sustancialmente de aquello que tenía derecho a esperar de acuerdo con el contrato.

- En estas circunstancias, la afirmación de que el ejercicio por parte de la compradora de la facultad resolutoria resulta contrario a la buena fe resulta injustificada. Por el contrario, se trata de un ejercicio plenamente justificado de tal facultad resolutoria.
- Quien ha faltado a las exigencias de la buena fe ha sido la parte vendedora al redactar de una forma ambigua las condiciones generales del contrato relativo a la entrega de la parcela urbanizada, de manera que el cumplimiento de su obligación principal quedaba a su arbitrio o a resultas de la mayor o menor diligencia de su conducta empresarial; al prever que si la compradora quería que la parcela le fuera entregada en un plazo razonable, debía aceptar la entrega de una parcela sin urbanizar y sin suministros pero pagando la totalidad del precio; y al pretender que la compradora firmara la escritura y pagara el precio cuando, pasados cuatro años de la firma del contrato, la parcela todavía no se encontraba urbanizada ni dotada de los servicios y suministros necesarios para ser utilizada por el comprador.

3.5.- STS 10.1.18. “Consumidor”; evolución y consideración actual del concepto. Importante en relación CC Cataluña.

Supuesto de hecho

- Demanda de juicio ordinario contra el Banco Popular, S.A.
- Las Sentencias de instancia desestimaron la acción de nulidad de la cláusula suelo.
- El prestatario demandante interpuso recurso de casación, que fue desestimado.

Análisis de fondo

Contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito el 31/10/2007 entre Ángel Jesús y Banco Popular, S.A., por importe 60.000 Euros, para financiar la adquisición de un local de uso comercial.

Desestimación de la acción de nulidad de la cláusula 3 del contrato, que contiene un límite a la baja de las revisiones del tipo de interés aplicable, cuyo tenor literal es: “3.3. Límite a la variación del tipo de interés aplicable.- No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable a este contrato será del 3,00 por ciento”.

Evolución del concepto de “consumidor”: cuando se suscribió el contrato todavía estaba vigente el art. 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (concepto de “destino final de los bienes o servicios”); posteriormente, el TRLGCU abandonó el criterio del destino final de los bienes o servicios, y adoptó el de la celebración del contrato “en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”.

En una fase inicial, la jurisprudencia comunitaria interpretó el concepto de “consumidor” de forma limitada o restrictiva, pero recientemente se ha hecho una interpretación más flexible. Se tiene en cuenta el ámbito objetivo de la operación y no la personalidad del contratante.

El prestatario NO tiene la condición de consumidor porque solicitó el préstamo para financiar la adquisición de un local para su explotación comercial, bien por sí mismo o mediante su cesión a terceros. No tenía la condición de consumidor al momento de celebrarse el contrato, por lo que no le es aplicable la legislación protectora de los actos de consumo. Son irrelevantes las circunstancias surgidas tras la suscripción del préstamo. No es aplicable a la cláusula impugnada el control de transparencia (ya que es un contrato en el que no ha intervenido un consumidor). El concepto de “abusividad” se limita a los contratos suscritos con consumidores. La cláusula litigiosa es comprensible y sus consecuencias económicas y jurídicas fueron debidamente explicadas al prestatario (libre prestación del consentimiento).

3.6.- STS 14.2.18. Impugnación de acuerdos sociales. Recordatorio plazo y demás ex Ley 31/2014, entre otras cosas.

Los socios de SEMCOR SL otorgan a un tercero derecho de opción de compra sobre el 60% de las participaciones sociales, estando aquellos obligados a mantener la titularidad de las participaciones libre de cargas, gravámenes y de restricciones en cuanto a derechos políticos y económicos y de cualquier derecho de preferencia.

El día 3 de febrero de 2014 el optante requiere a los socios para el ejercicio de la opción.

No obstante, dos días más tarde (el 5 de febrero) los socios de SEMCOR otorgan escritura pública de ampliación de capital por compensación de créditos, habiéndose adoptado tales acuerdos, por unanimidad y en junta universal, en fecha 30 de enero. Tal ampliación de capital, previa renuncia del derecho de suscripción preferente de los socios, fue asumida por socios mayoritario adquiriendo participaciones equivalentes al 34% del capital social.

El optante levanta acta notarial de manifestación expresando que la ampliación se había acordado sin su consentimiento, desvirtuando así su opción al tener que adquirir una participación inferior a la pactada como consecuencia de tal ampliación, de modo que su participación, de ejercitarse la opción, no supondría el control de la sociedad.

Posteriormente interpuso demanda solicitando la nulidad del acuerdo de aumento de capital.

El Juzgado de 1º instancia desestimó la demanda alegando: (i) que aun teniendo legitimación activa por interés legítimo no se había producido simulación absoluta del acuerdo; (ii) que respecto al abuso de derecho sólo es anulable el acuerdo si es lesivo para el interés social y (iii) el ejercicio antisocial del derecho o fraude no se apreciaba.

La Audiencia Provincial, sin embargo, estimó el recurso: (i) confirmando el interés legítimo del demandante (*el acuerdo “sospechoso” disminuye el valor económico de su derecho de adquisición y le imposibilitaba el control social*) y; (ii) apreciando **abuso de derecho** porque el acuerdo se adoptó con la *“aviesa intención de frustrar el derecho de opción de compra del actor”* y que este pudiese adquirir el control social, declarándolo nulo.

RECURSO DE CASACIÓN

a.- Primer motivo de casación se refiere a **la legitimación para impugnar los acuerdos sociales**. El TS considera que el interés legítimo para impugnar lo tiene el que adquiere la condición de socio por transmisión (inter vivos o mortis causa) operada por quien era socio en el momento de la celebración de la junta, o quién siendo socio en el momento de la celebración, y pese a perder tal condición, acredita la subsistencia de su interés legítimo.

Sin embargo, el TS cambia su interpretación en LSC, indicando que la resolución de la Audiencia Provincial era correcta al indicar que el demandante/optante tenía legitimación para impugnar el acuerdo porque, aun siendo un tercero, tenía interés legítimo, considerando el acuerdo contrario a la ley y al orden público por ser simulado, fraudulento y abusivo, impidiendo el ejercicio de la opción. Concluye: “Cualquier persona que justifique que el acuerdo le afecta directa o indirectamente, pero de forma perjudicial, está legitimada para impugnar el acuerdo social.”

Fundamentales arts. 204 – 206 LSC.

b.- Segundo motivo de casación se refiere al **abuso de derecho**. Se enjuicia el aspecto jurídico del abuso de derecho. La AP apreció la concurrencia de los requisitos del art. 7.2 CC para el abuso de derecho:

El TS confirma el abuso de derecho al no exigirse infracción legal por bastar la actuación aparente o formal amparada en la ley.

c.- Tercer motivo: abuso de derecho por la mayoría.

La recurrente alega que no hay acuerdo alguno lesivo del interés social sino, en su caso, para un tercero ajeno a la Sociedad. Asimismo, alega que tampoco se da el abuso de la mayoría en perjuicio de una minoría social por adoptarse el acuerdo de forma unánime por todos los socios.

El TS entiende que la expresión “contrarios a la Ley” del artículo 204.1 LSC se ha de entender como contrario al ordenamiento jurídico, por lo que es causa de nulidad que el acuerdo se haya adoptado en fraude de ley o con abuso de derecho.

El TS confirma la decisión de la AP, considerando que el acuerdo social era constitutivo de un abuso de derecho que perjudicaba el interés legítimo de un tercero, dañado por el acto lesivo, y que le otorgaba a éste la legitimación para impugnarlo y declararlo nulo por infringir la ley. La nulidad del acuerdo no es el hecho de que afecte al derecho de un tercero (el que usa su derecho no causa daño a nadie), lo que provoca la nulidad es que la afectación negativa al derecho de un tercero se ha producido por un acuerdo contrario a la ley, y esa contrariedad consiste en que el acuerdo constituye un abuso de derecho.

d.- Cuarto motivo por abuso de derecho se declara también inconsistente por considerar que la prohibición del Plan General de Contabilidad alegada de prohibir la compensación de partidas contables del activo y el pasivo no impide que no puedan compensarse los créditos que tenga un empresario contra terceros, cuando concurren los requisitos para ello.

La Sociedad fue condenada en costas y el recurso desestimado.

3.7.- DGRN 5 y 6.4.2017. Reiteran que no puede inscribirse acuerdo transaccional sin escritura pública.

3.8.- DGRN 10.4.2017. Regla general de la residencia para herencias del Reglamento UE 650/2012.

El causante, alemán residente en España, otorga su último testamento en agosto de 2014. Instituye heredera a una extraña, manifestando que su hija ya había recibido su legítima en vida.

Fallecido en octubre de 2015, la heredera se adjudica los bienes sin intervención de la hija.

La registradora entiende que el testamento fue un vehículo para una *professio iuris* de remisión al Derecho alemán, que debe probarse (artículos 281 LEC y 36 RH), siendo necesario aportar el certificado del Registro de actos de última voluntad alemán o acreditarse que no existe.

La DGRN comienza diciendo que el Reglamento comunitario "ha venido a sustituir en nuestro derecho la aplicación de la Ley nacional del causante (art. 9.8 CC) por la aplicación -en general- de la Ley del Estado en que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento"; y si este Estado tuviera, como España, varias legislaciones territoriales, la que corresponda a la residencia. Añade que debe tenerse en cuenta "que la determinación de la residencia habitual es un juicio complejo que consiste en una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la vinculación y la regularidad de la presencia de causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia (considerando 23 del Reglamento comunitario). Esta es la regla que se aplica a la totalidad de la sucesión, salvo dos posibles excepciones:

- (i) si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto de aquél cuya Ley fuere aplicable de conformidad con el apdo. 1, la Ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado;
- (ii) *professio iuris* por la Ley del Estado de su nacionalidad o de una de las varias que acaso posea. Pero esa remisión debe ser expresa o resultar de los términos de la disposición *mortis causa*.

En el caso, la DGRN indica que no hay esa remisión expresa ni resulta del testamento, por lo que no procede exigir prueba de ninguna Ley extranjera ni ese certificado, lo que sólo resultaría necesario si resultase aplicable una legislación distinta de la española.

"El Notario deberá inexcusablemente establecer, in abstracto, la Ley aplicable a una sucesión y, en concreto, los elementos relevantes al caso".

En cambio, según el Derecho español, la legítima es una *pars bonorum*, por lo que, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia, se impone la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes como el evalúo y el cálculo de la legítima son operaciones en las que ha de estar interesado el legitimario para preservar la intangibilidad de su legítima, intervención que alcanzaría incluso la entrega de legados.

3.9.- DGRN 23.5.2017. Régimen simplificado cuando absorbente y absorbida tienen un mismo único socio. Casuismo.

Comentamos esta resolución porque tiene dos aspectos interesantes.

Las sociedades absorbente y absorbida tienen el mismo socio único, tal y como asimismo consta en el Registro Mercantil. Revocando la nota del registrador, la Dirección explica que "habida cuenta de la diversidad de los intereses potencialmente afectados (socios capitalistas con o sin prestaciones accesorias, socios con privilegios, socios industriales, titulares de derechos especiales o tenedores de títulos, administradores, trabajadores, acreedores (...), la mayor o menor complejidad del procedimiento legalmente previsto para su protección viene determinada por la presencia en cada situación concreta de unos u otros intereses (...). Nada impide que, ante situaciones de hecho exentas de complejidad, el procedimiento simplifique y agilice al máximo".

"... En el caso del presente recurso, las sociedades absorbentes y absorbida, ambas unipersonales, tienen el mismo socio único, como consta en el Registro Mercantil, además no se aumenta el capital de la sociedad absorbente, por lo que es indudable que se trata de un supuesto asimilable a la fusión de sociedad íntegramente participada (art. 52.1 LME), de suerte que resulta aplicable el art. 49.1 de la misma Ley".

3.10.- SAPB 20.9.2017. Principio de unidad de la culpa civil. Obligaciones del arrendador. Encargo a tercero.

Con abundante cita jurisprudencial, la Sentencia recuerda el principio de unidad de culpa civil en los supuestos de concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en contrato y, a la vez, en un acto ilícito extracontractual.

En tales casos, el perjudicado puede optar entre una u otra acción, pudiendo instar las acciones correspondientes de forma alternativa o subsidiaria o, sobre todo, proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas en concurso de ambas responsabilidades. Asimismo, el órgano jurisdiccional no incurrirá en incongruencia por cambio en la causa de pedir si funda la decisión en normas de culpa distintas de las invocadas, ya que la causa petendi, que con el petitum configura la pretensión procesal, se define por el relato de hechos y no por la fundamentación jurídica que, en casos de culpa, no vinculan al juzgador ni la calificación de la relación jurídica controvertida ni las normas de aplicación, de manera que el órgano jurisdiccional actúa dentro de los límites de la congruencia. El TS ha reiterado también (STS. 7.3. 2003) que no se produce incongruencia cuando se observa absoluto respeto a los hechos, que son los únicos elementos que pertenecen a la exclusiva disposición de las partes.

Tras revisar la jurisprudencia sobre los requisitos sobre la responsabilidad por culpa, enjuicia el supuesto de hecho: la arrendadora del edificio en que se ubica el Hospital General de Catalunya encargó a dos empresas especializadas la reparación de los problemas en la estación transformadora para suministro de energía eléctrica. Posteriormente, sin embargo, determinado siniestro causó daños muy importantes a la arrendataria, que reclama a la arrendadora.

La Sentencia determina que no es posible apreciar ninguna responsabilidad contractual de la demandada arrendadora, pues consta acreditado que encargó la reparación a tales empresas, sin que interviniera de ningún modo en los trabajos de reparación ni que sobre dichos trabajos encomendados a terceros tuviera facultades de control, inspección, supervisión o dirección.

"Ninguna mayor diligencia puede exigirse a una persona que encomienda una determinada actividad a quien profesionalmente le corresponde realizarla en aplicación de la técnica de la que es titula (SSTS).

Rechaza la aplicación del art. 1903 párrafo cuarto del CC, que exige la existencia de relación jerárquica o dependencia, así como la culpa in vigilando o in eligendo.

La Sentencia reitera que es fundamental, para no condenar a la arrendadora, el que no conste que las empresas que contrató hubiesen actuado sin autonomía o independencia respecto suyo.

3.11.- SAPB 25.10.2017. Año de viudedad y cuarta viudal.

Comentamos esta Sentencia porque trata sendos institutos sucesorios propios del Derecho Civil catalán que hace mucho que no comentamos.

1.- Any de plor.

El art. 234-14 del CC Cataluña reconoce al superviviente, en caso de extinción de la pareja estable por muerte de uno de los convivientes, los mismos derechos que los artículos 231-30 y 231-31 reconocen al cónyuge viudo, esto es, el derecho al ajuar doméstico y el derecho al denominado any de viduïtat, o any de plor.

El TSJ ya señaló en 1989 que esta figura no se puede configurar como un derecho de alimentos: el cónyuge superviviente puede pedir el año de luto sea cual sea su situación económica, al tratarse de un derecho autónomo, contemplado ex lege y que se establece en función del régimen de separación de bienes. Es un "beneficio viudal de urgencia y de una duración limitada, para que durante el primer año de viudedad el consorte supérstite pueda vivir en consonancia con su posición social y la cuantía del patrimonio del consorte premuerto". El único

requisito para su concesión es que el cónyuge supérstite no sea usufructuario universal del fallecido.

En el caso, la viuda acredita que intentó seguir viviendo en la que había sido la vivienda conyugal, que procuró acceder a ella en varias ocasiones y que el heredero hijo del causante se lo impidió. Interpone demanda de reclamación de cantidad transcurrido el año.

Lo primero que se discute es si, en tal caso, esa privación o frustración de ejercicio del derecho puede ser compensada con una indemnización como la solicitada con el fin de mitigar, siquiera en parte, el perjuicio económico y moral consecuencia de dicha privación. La respuesta es afirmativa, reflejando la Sentencia los cálculos al efecto.

2.- En cuanto a la cuarta viudal, está recogida en el art. 452.1 CC Cataluña:

"El cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable que, con los bienes propios, los que le puedan corresponder por razón de liquidación del régimen económico matrimonial y los que el causante le atribuya por causa de muerte o en consideración de ésta no tenga recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades, tiene derecho a obtener en la sucesión del cónyuge o conviviente premuerto la cantidad necesaria para atenderlas, hasta un máximo de la cuarta parte del activo hereditario líquido, calculado de acuerdo con lo que establece el art. 452-3".

Ya no es aceptable considerar tal derecho como un derecho de alimentos; se trata de una figura propia del derecho sucesorio que pretende una compensación del desequilibrio económico producido por la viudedad. La viabilidad de la acción exige analizar si el demandante tiene recursos suficientes para atender sus necesidades. Asimismo, hay que atender, según indica el CC de Cataluña: el nivel de vida de que gozaba la pareja, el caudal relicto, la edad y estado de salud de la demandante, los salarios o rentas que estuviere percibiendo y las perspectivas económicas previsibles "y cualquier otra circunstancia relevante".

La Sentencia es un ejemplo de valoración de todo ello, para acabar concluyendo que concurren los elementos legalmente exigidos, apreciándose en la actora "la ausencia de recursos económicos suficientes para atender sus necesidades, y su edad, estado de salud, formación y perspectivas laborales no hacen prever una evolución favorable, conformando este modo la situación de pobreza relativa que la institución de la cuarta viudal busca reparar".

3.12.- SAPB 2.10.2017. Competencia desleal por actos de engaño.

García Carrión demanda a Granini por la publicidad difundida por ésta en que se indica que un néctar es un zumo. Explica que en determinado anuncio muy difundido por televisión y por

Youtube, muy bucólico y agradable, una mamá estupenda dice, junto con las imágenes correspondientes,

"nadie hace el zumo como tú. Por eso queremos parecernos a ti y cada vez estamos más cerca. Así que ya sabes, cuando tú no puedas hacerlo, nosotros lo hacemos por ti...".

Al mismo tiempo, en la etiqueta del producto, en una letra pequeña pero fácilmente legible en una letra pequeña pero fácilmente legible, se dice que es "néctar de naranja elaborado a partir de concentrado".

La Sentencia expone toda la normativa sobre zumos de frutas y productos similares, tanto comunitaria como nacional, en que se distingue perfectamente lo que debe considerarse "zumo" y lo que es "néctar".

Art. 5 LCD:

Artículo 5. Actos de engaño.

1. Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos:

- a) La existencia o la naturaleza del bien o servicio.
- b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio.
- c) La asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones.
- d) El alcance de los compromisos del empresario o profesional, los motivos de la conducta comercial y la naturaleza de la operación comercial o el contrato, así como cualquier afirmación o símbolo que indique que el empresario o profesional o el bien o servicio son objeto de un patrocinio o una aprobación directa o indirecta.
- e) El precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio.
- f) La necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación.

g) La naturaleza, las características y los derechos del empresario o profesional o su agente, tales como su identidad y su solvencia, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido.

h) Los derechos legales o convencionales del consumidor o los riesgos que éste pueda correr.

La Sentencia, por tanto, pasa a analizar si esa publicidad induce a error de forma idónea para alterar el comportamiento económico del consumidor medio, o si es directamente falsa. La demandada argumenta que el consumidor medio desconoce las diferentes denominaciones técnicas de los zumos de frutas y bebidas similares. Lógicamente, la Sentencia rechaza tal alegación, valorando también las pruebas demoscópicas aportadas por las partes, y estima las tres acciones instadas por la actora al amparo del art. 32.1 LCD: la primera, declarativa; la segunda, de cesación y prohibición; la tercera, de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

Esta última acción plantea problemas por los costes que supone: la actora propone dos medidas: (i) que se condene a la demandada a que durante cuatro días consecutivos, en las mismas cadenas y medios en que se difundió la publicidad y en horario de máxima audiencia, difunda la siguiente declaración rectificadora: "en cumplimiento de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona de fecha..., Granini informa a los consumidores que su producto Granini Naranja no es un zumo, sino un néctar con azúcar"; (ii) de forma subsidiaria, que se le condene a la publicación de la parte dispositiva la Sentencia mediante su lectura, dos días consecutivos, en horario de máxima audiencia, en las mismas cadenas de televisión en las que sido difundida la publicidad.

La Sentencia indica que parece, según los informes emitidos, que el anuncio se pasó aproximadamente más de 10.000 veces y que en Youtube tuvo más de 100.000 reproducciones hasta la audiencia previa al juicio. "Nos haría falta saber la importancia relativa de esta campaña para poder ajustar la acción de rectificación, pero a la vista del número de pases del anuncio, parece razonable condenar a la demandada a emitir una declaración de rectificación en las tres cadenas nacionales, su número de reproducciones, en horario de máxima audiencia y durante dos días consecutivos, en la que se reconozca la condena grave por haber difundido información engañosa y la precisión de que ese producto es un néctar y no un zumo de naranja".

3.13.- SAPB 27.9.2018. Plazo de caducidad de las acciones contra los administradores de sociedades mercantiles.

Como sabemos, la LSC prevé la acción de responsabilidad por deudas ex artículo 367 y la acción individual de responsabilidad del art. 241.

Es importante recordar que la reforma operada por Ley 31/2014 introdujo el nuevo art. 241 bis:

Prescripción de las acciones de responsabilidad. Las acciones de responsabilidad contra los administradores, sea social o individual, prescribirán a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse".

Es el mismo plazo que prevé el art. 939 del Código de Comercio, con la diferencia de que este indica que tal plazo de caducidad debe contarse "desde que por cualquier motivo cesad en el ejercicio de la administración".

El *dies a quo* del cómputo es, por tanto, bien distinto.

La Sentencia que comentamos indica también que el nuevo art. 241 bis es aplicable a la acción social de responsabilidad del artículo 238, a la acción individual del art. 241 "y estimamos que también a la acción del art. 367 dada la ausencia de una norma específica y por tratarse de una acción de responsabilidad contra los administradores por el incumplimiento de sus obligaciones".

3.14.- SAPB, Penal, 18.9.2017.- Excusa absolutoria. 268 CP.

Es importante conocer bien el alcance de la excusa absolutoria:

“Artículo 268.

1. Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad.

2. Esta disposición no es aplicable a los extraños que participaren en el delito.”

La Sentencia que analizamos resume la doctrina del TS al respecto:

a.- La relación estable de pareja es asimilable al matrimonio a tales efectos.

b.- En lo demás, la interpretación ha de ser rígida, sin que puedan entenderse comprendidas otras personas.

3.15.- STSJ, laboral, 26.9.2017.- Finiquito.

Sólo para recordar algo esencial: la diferencia inteligencia aplicable desde el punto de vista laboral, alejada de la civil. Y, por tanto y en concreto, cuidado con el redactado del finiquito. En el caso, “las partes no tienen nada más que reclamarse por ningún concepto de clase alguna derivada de la relación laboral mantenida” no impide al trabajador reclamar judicialmente la indemnización que dice corresponderle.

3.16.- SAPB 8.9.2017.- ¿Cabe transaccionar la calificación concursal y sus consecuencias con la AC?

El concurso de PERBAT, S.L. fue declarado culpable. Su administrador único y la AC pactaron las consecuencias de dicha calificación, pacto que acoge la Sentencia de primera instancia, a pesar de la posición en contra de determinado acreedor comparecido, a la que se adhirió el Ministerio Fiscal.

Dicho acreedor apela, a lo que se oponen tanto la AC como el administrador único condenado.

La Sentencia de la Audiencia indica, en síntesis:

a.- “El carácter civil de la pieza de calificación se deriva del art. 163.2 LC. Esta naturaleza civil no impide que en algunos pronunciamientos de la Sentencia de calificación puedan trascender del interés de quienes estén personados en la pieza de calificación, y puedan considerarse de interés general, sobre todo en lo que respecta a la inhabilitación de las personas afectadas por la calificación.”

b.- “De modo general, debe advertirse que no plantea ningún problema el que se pueda alcanzar un acuerdo transaccional en la sección de calificación, acuerdo que deberá cumplir con los requisitos del art. 19 LEC”.

c.- “...la inasistencia del Ministerio Fiscal y del acreedor personado a la vista del juicio determina, a la postre, su conformidad con un acuerdo transaccional.

Por lo tanto, el acuerdo transaccional alcanzado por el administrador concursal y el Sr. Manuel debe considerarse válido y eficaz, lo que determina la desestimación de los motivos de apelación...”.

3.17.- SAPB 12.9.2017.- Impugnación de acuerdo social de fijación de retribución del administrador por contrario al interés social. Parámetros para determinar su carácter abusivo.

En varias sesiones hemos comentado la jurisprudencia sobre “retribuciones tóxicas” y, en concreto, las consecuencias fruto de la reforma de la LSC ex Ley 31/2014.

Dos socios impugnan los acuerdos adoptados en la juntas generales de socios de 4.6.2013 y 14.6.2014 que fijaban las retribuciones que debía percibir el administrador de la sociedad, por considerarlos contrarios al interés social por desproporcionadas.

En primera instancia se desestima la demanda por (i) no apreciar caducidad, (ii) porque el cargo, según los Estatutos sociales, es retribuido, (iii) porque las retribuciones se corresponden con las fijadas los años anteriores y (iv) son acordes con el valor de mercado de los servicios prestados por el administrador.

El recurso mantiene la desproporción de la retribución “que supone aproximadamente el 20 por 100 de los ingresos de la sociedad”, “tratarse de administrar un patrimonio inmobiliario alquilado a terceros”, que si se encargase a tercero sería muy inferior. Los recurrentes alegan, además, que hasta 2012 no fueron accionistas (...al pagarles el administrador la legítima que les correspondía mediante la entrega de participaciones sociales...tras el procedimiento judicial correspondiente de reconocimiento de derechos legitimarios).

El administrador ostenta el 73 % del capital social. Sus hermanos recurrentes, el resto.

En 2013, la sociedad facturó 450.000 €, y la retribución ascendió a 87.000 €. Las tareas son administrativas, con un administrativo contratado en 2012.

“El interés social”. Cita del TS exponiendo las dos teorías “completamente opuestas”: institucionalista y contractualista, entre las cuales ha oscilado su jurisprudencia, sin acoger una definición, tomando elementos de ambas.

“El derecho societario no tolera la tiranía de la mayoría y por eso confía en un tercero, el juez, el control de los excesos en los que hubiera podido incurrir. El instrumento a través del cual se confía al juez la tutela de los derechos de la minoría consiste en la protección del interés social”, dice la Sentencia que comentamos.

Sin embargo, esa capacidad de interferencia del Juez a la hora de determinar si el acuerdo de fijación de la retribución es perjudicial no puede sustituir el libre albedrío de los socios: el control judicial no debe llevar a fijar qué retribución es razonable, sustituyendo la voluntad general, sino limitarse a analizar si el acuerdo sujeto a examen es abusivo. A tal efecto:

- “Es razonable tomar en consideración lo acontecido durante años precedentes. Los acuerdos impugnados no se han apartado de lo que había venido siendo tónica general durante los veinte años anteriores. Ese es un dato importante que no puede perderse de vista. Ahora bien, tampoco creemos que se trate de un dato definitivo, particularmente cuando las circunstancias se han modificado de forma tan trascendente como ha ocurrido en Vapor” (en síntesis, dejar de ser una sociedad unipersonal a tener a los dos recurrentes y actores como socios): “Ahora existe una minoría que antes no existía; ese es un cambio muy significativo que no puede ser ignorado al resolver el conflicto que enfrenta a las partes”;
- la Sentencia valora que, si bien el trabajo o dedicación del administrador era o fue muy intensa, ahora no es así y la retribución está en la misma línea, aumentando de forma progresiva;
- “Creemos que no es irrazonable el criterio que proponen los recurrentes para juzgar si las retribuciones fijadas son o no desproporcionadas, esto es, acudir a las retribuciones que se abonan en el mercado a los profesionales que se ocupan de una actividad similar, los administradores de fincas (...) con la prudencia necesaria”;
- Un 20 por 100 de los ingresos, siendo esa la dedicación, “constituye un porcentaje de retribución desmesurada”;

“Creemos que el factor con el que se debe hacer la comparación está más con los ingresos que con los beneficios. Pero si se compara la retribución del administrador con los beneficios, creemos que la conclusión es la misma”.