



CIRCULAR CIVIL - MERCANTIL 2/2020
19 de febrero de 2020

**RESUMEN Y COMENTARIOS SOBRE RECIENTE JURISPRUDENCIA EN MATERIA CIVIL Y
MERCANTIL.**

1.- Resolución de la DGRN 12.3.2019. Disolución y liquidación de sociedades mercantiles: adjudicación de bienes a los socios en pago de su cuota de liquidación: necesidad de acuerdo unánime.

El Registrador resuelve no inscribir una escritura de liquidación por el siguiente defecto:

“No obstante el unánime consentimiento, prestado "ab initio" y recogido en la Junta General de 26 de junio de 2015, a una determinada forma de liquidación del haber social, como resulta de los hechos, existe expresa oposición de parte de los socios al pago de la cuota de liquidación "in natura", por lo que la liquidación, con adjudicación de concretas plazas de aparcamiento, alguna de ellas en proindiviso ordinario que obligaría al ejercicio de la "actio communi dividendo", con menoscabo de la cuota de liquidación, es contraria a lo dispuesto en el artículo 393 de la Ley de Sociedades de Capital.”

“Artículo 393. Contenido del derecho a la cuota de liquidación.

1. Salvo acuerdo unánime de los socios, éstos tendrán derecho a percibir en dinero la cuota resultante de la liquidación.”

La DGRN acuerda desestimar el recurso y confirma la calificación impugnada por lo siguiente:

“(…) en los casos en que el derecho del socio a la cuota de liquidación se satisfaga no en dinero sino mediante la adjudicación de bienes concretos es imprescindible que el acuerdo unánime de los socios se adopte una vez que se haya determinado el haber líquido partible así como la forma de realizar su división y adjudicación a los socios, siempre que se haya aprobado el proyecto de liquidación por la junta -a falta de cláusula estatutaria concreta- (vid. la Resolución de este Centro Directivo de 13 de febrero de 1986). Sólo así queda garantizado el derecho del socio a la integridad de la cuota resultante de la liquidación. Además, como se expresa en la citada Resolución, al no contener la Ley de Sociedades de Capital una regulación completa de la materia, y dada la naturaleza de acto particional que la división del haber societario conlleva, habrán de ser tenidas en cuenta las normas que regulan la partición de las herencias (cfr. artículo 1708 del Código Civil y 234 del Código de Comercio) y en especial los artículos 1059 y 1061 del mismo texto legal, que sancionan los principios de unanimidad e igualdad en la partición.”

Por ello, no es suficiente un acuerdo genérico de adjudicaciones «in natura» como el inicialmente aprobado en el presente caso -por unanimidad- en junta general de 26 de junio de 2015, que ni siquiera determina la forma en que dichas adjudicaciones han de realizarse, de modo que es la posterior junta general, de 29 de enero de 2018, la que aprobó -no por unanimidad sino con oposición de determinados socios- tanto el balance final de liquidación como -ahora sí- la propuesta de reparto del haber social realizada por el liquidador.

2.- Sentencia del Tribunal Supremo del 4.6.2019.

2.1.- Competencia Juzgados de primera instancia / Juzgados de lo mercantil. Art. 86 ter LOPJ.

Impugnación de acuerdos sociales basada en cuestiones puramente civiles (en concreto, sobre la validez y eficacia de determinado título sucesorio). Cuestión que había suscitado Sentencias contradictorias, inclinándose el sector mayoritario por defender la competencia de primera instancia.

“Cuando se ejercita una acción de impugnación de un acuerdo de una sociedad mercantil, al margen de si el motivo guarda relación con la justificación de un derecho controvertido de naturaleza sucesoria, no por ello podemos dejar de entender que la demanda se interpone al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles, y por ello la competencia objetiva para conocer de ella corresponde a los juzgados de lo mercantil”.

2.2.- Cosa Juzgada.

222.4 LEC: interpretación adecuada de dicho precepto.

“La Sentencia 789/2013, de 30 de diciembre, establece que el efecto prejudicial de la cosa juzgada se vincula al fallo, pero también a los razonamientos de la sentencia cuando constituyan la razón decisoria, desde el momento en que se admite que la sentencia firme, con independencia de la cosa juzgada, produzca efectos indirectos, entre ellos el de constituir en un ulterior proceso un medio de prueba de los hechos en aquellos contemplados y valorados, en el caso de que sean determinantes del fallo.

El efecto positivo o prejudicial de la sentencia firme anterior condiciona la resolución de las posteriores, tratando de evitar que dos relaciones jurídicas se resuelvan de forma contradictoria ya que para el derecho no es posible que una determinada cuestión sea y no sea en el tiempo”.

3.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 29.10.2018. Cosa juzgada.

Relacionada con lo anterior (cosa juzgada): las partes del procedimiento anterior no eran formalmente las mismas que las del pleito actual.

“Según jurisprudencia reiterada, la identidad en las personas de los litigantes debe entenderse en su sentido jurídico, esto es, se puede dar identidad subjetiva, aunque las personas no coincidan estrictamente, siempre que los litigantes del proceso posterior actúen con la misma legitimación (SS...)” (En el caso: se añadió al licenciatario de la marca, que trae causa del titular).

Más interesantes es la reflexión sobre la identidad fundamental de la causa petendi: “el objeto procesal viene constituido por la pretensión, a su vez integrada por el petitum y la causa de pedir. La causa de pedir es un conjunto de hechos concretos jurídicamente relevantes y de razones jurídicas para fundar la petición o petitum.”

La STS de 31.12.2002 es totémica, siendo recogida en muchas posteriores.

APB: “En cualquier caso, lo relevante en el análisis de la excepción de cosa juzgada no es tanto examinar el contenido de la sentencia anterior cuanto contraponer el objeto del procedimiento resuelto por sentencia firme y el objeto del proceso posterior.

4.- Sentencia del Tribunal Supremo del 8.1.2020. Responsabilidad administradores.

Demanda exigiendo responsabilidad administradores ex 367 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), desestimada. Posterior exigencia ex 341 LSC (acción individual de responsabilidad).

La Audiencia estima que se ha producido una preclusión de alegaciones, de forma que ya no cabía en un pleito posterior solicitar la suma no estimada sobre la base de otro título jurídico.

La recurrente alega que no se dan las necesarias identidades subjetiva, objetiva, de causa petendi y petitum. Especialmente, la falta de identidad de objeto porque en el primer procedimiento se ejercitaba la acción de responsabilidad prevista en el art. 367 LSC mientras que en el segundo “se ejercita la acción individual y social de reclamación de daños causados ex arts. 236, 237, 240 y 241 LSC”.

TS: jurisprudencia sobre la eficacia de la cosa juzgada material del art. 222 LEC en relación con la preclusión de alegaciones del art. 400 LEC.

222 LEC: “...cuyo objeto sea idéntico”.

TS: “Aunque, en principio, la cosa juzgada material exige una plena identidad de procedimientos en cuanto a los sujetos, las cosas en litigio y la causa de pedir, también hay cosa juzgada material cuando lo resuelto en la sentencia del proceso anterior es preclusivo respecto al proceso posterior, conforme a lo previsto en el art. 400.2 LEC. De tal forma que el art. 222 LEC se integra con la previsión de preclusión de alegaciones prevista en el art. 400 LEC:

1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.

La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación.

2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste.

“Se pretende impedir que, resuelto el primer pleito con desestimación de la demanda, el demandante pueda volver a formular la misma pretensión sobre la base de unos hechos o fundamentos jurídicos que, pudiendo haber sido invocados en el pleito inicial, no lo fueron.”

“A la vista del efecto preclusivo del art. 400 LEC, no es tan relevante que los hechos y la causa de pedir no coincidan en uno y otro pleito, como que lo pedido en el segundo pleito ya hubiera sido objeto de petición en el primero. Y en este caso así es.”

“La demandante en el primer pleito podía haber acumulado a la acción ex art. 367 LSC la acción individual de responsabilidad ex art. 241 LSC. Al no hacerlo, se produjo el efecto preclusivo que provoca ahora la apreciación de ineficacia de cosa juzgada material en sentido negativo de lo resuelto en el primer pleito respecto del segundo.”

5.- Sentencia del Tribunal Supremo del 16.7.2019. Cláusulas abusivas.

“Conforme al art. 3.1 de la Directiva, solo pueden ser cláusulas abusivas aquellas que no han sido objeto de negociación individual. Conforme a la jurisprudencia de esta Sala, la aceptación de la cláusula por el consumidor no le priva del carácter de cláusula impuesta, pues para que no sea considerada como tal, no basta que el consumidor hubiera podido influir en su redacción, sino que es preciso que efectivamente haya influido y ese elemento debe ser probado (Sentencias...)”.

6.- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, del 22.7.2019.- Art. 290 CP: el delito societario de falsedad de cuentas.

Asunto CAM.

“2. El recurrente ha sido condenado como autor de un delito continuado de falsedad de las cuentas sociales del artículo 290 CP. Con este delito se trata de fortalecer los deberes de veracidad y transparencia que en una libre economía de mercado incumben a los agentes económicos y financieros (STS nº 194/2013). Decíamos en la STS nº 822/2015, de 14 de diciembre, que “En las sentencias 655/2010, de 13 de julio, y 194/2013, de 7 de marzo, se afirma que el tipo descrito en el art. 290 del C. Penal consiste en el falseamiento de las cuentas anuales o de otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad. El falseamiento puede serlo de las "cuentas anuales" o de "otros documentos". El objeto material sobre el que debe recaer este delito, con el que se trata de fortalecer los deberes de veracidad y transparencia que en una libre economía de mercado incumben a los agentes económicos y financieros, se determina en la definición legal con un "numerus apertus" en el que solo se

singularizan, a modo de ejemplo, las cuentas anuales, esto es, las que el empresario debe formular al término de cada ejercicio económico y que comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Entre los demás documentos cuyo contenido no puede ser falseado so pena de incurrir en el tipo del art. 290 del C. Penal se encontrarán, sin que esto signifique el cierre de la lista de los posibles objetos del delito, los libros de contabilidad, los libros de actas, los balances que las sociedades que cotizan en Bolsa deben presentar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, los que las entidades de crédito deben presentar al Banco de España y, en general, todos los documentos destinados a hacer pública, mediante el ofrecimiento de una imagen fiel de la misma, la situación económica o jurídica de una entidad que opera en el mercado (STS 1458/2003, de 7-11).

El delito se comete cuando se falsean las cuentas "de forma idónea" para causar "un perjuicio económico". Y en todo caso, se distinguen dos subtipos: uno de mera actividad (la falsedad documental para subsumirse en esta figura delictiva) cuando el perjuicio no llega a producirse (Párr. 1º), y otro de resultado, cuando se ha producido (Párr. 2º).

La doctrina señala como bienes jurídicos a tutelar tanto el tráfico mercantil como los intereses económicos de las sociedades, de sus socios y de las personas que se relacionan con ellos.

La condición de sujeto activo la define el dominio sobre la vulnerabilidad jurídico-penalmente relevante del bien jurídico, lo que exige considerar que en este tipo de delitos especiales, la característica constitutiva es "el dominio que los sujetos activos ejercen sobre la concreta estructura social en la que el bien jurídico se halla necesitado de protección y el Derecho penal, a través de semejantes tipos, protege".

Y en cuanto al núcleo de la conducta típica, dice la sentencia 655/2010, "falsear" en el sentido del art. 290, es mentir, es alterar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador de hecho o de derecho, porque así es como se frustra, además, el derecho de los destinatarios de la información social (sociedad, socios o terceros) a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la sociedad. Hay que tener en cuenta que ocultar o suprimir datos es una forma de faltar a la verdad en la narración de los hechos, y por otra, que el administrador tiene el deber jurídico de cumplir con su cometido con la diligencia de un ordinario empresario y de su representante leal (art. 127.1 LSA y 61 LSRL), lo que, implícitamente, y en términos generales, le obliga a ser veraz con la información que suministra sobre la sociedad".

En consecuencia, será necesario que en la sentencia condenatoria aparezca acreditado suficientemente, en primer lugar, que el acusado es administrador de hecho o de derecho de una sociedad constituida o en formación. Aplicando la doctrina sobre el concepto de administrador de hecho a la que luego se aludirá. En segundo lugar, que las cuentas o los otros documentos a los que se refiere el precepto, han sido falseadas, es decir, alteradas o

modificadas en relación a lo que debería ser su contenido correcto, o dicho de otra forma, que su contenido no es el que debería ser, ocultando así la verdadera situación económica o jurídica de la entidad (STS nº 655/2010), siendo posible que el falseamiento se produzca por cualquiera de las vías previstas en el artículo 390 CP. La falsedad se comete ocultando datos verdaderos, que deberían figurar en el documento, o introduciendo datos falsos. No se comete cuando se incorporan juicios de valor, de los que no puede afirmarse la falsedad, sino el acierto o el error. Es posible, sin embargo, construir un juicio de valor erróneo sobre la base de la ocultación de un dato verdadero o la introducción de un dato falso. Existirá entonces falseamiento de las cuentas, apoyado en la falsedad de un dato fáctico y expresada mediante un juicio de valor.

En tercer lugar, que ese falseamiento de las cuentas es idóneo para causar un perjuicio económico a la sociedad, a los socios o a un tercero.

Y, en cuarto lugar, que el acusado ha intervenido de alguna forma relevante en la formulación, confección o configuración de las cuentas o de los otros documentos mencionados.

Desde el tipo subjetivo, es preciso el dolo. Es bastante con el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, es decir, que el documento contiene datos que no responden a la realidad, bien porque se hayan incluido inicialmente o bien porque hayan sido alterados con posterioridad. Respecto del perjuicio, basta el dolo eventual.

(...)

3. Se decía en la STS nº 94/2018, de 23 de febrero, que “En el artículo 236.3 de la Ley de sociedades de capital, (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) se dispone que, a los efectos de la responsabilidad, «tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad». La jurisprudencia de esta Sala, por su parte, ha entendido, de forma sustancialmente coincidente con lo que posteriormente se recogió en el citado precepto, que es administrador de hecho el que, sin título suficiente, desempeñe, sin embargo, la funciones propias del administrador en la materia que resulta fácticamente de su competencia, adoptando decisiones que son respetadas y ejecutadas por los demás como si procediesen de un administrador nombrado con todas las formalidades previstas en la ley. En este mismo sentido, se decía en la STS nº 86/2017, de 16 de febrero) que «se entenderá por "administrador de hecho" a toda persona que por sí sola o conjuntamente con otras, adopta e impone las decisiones de la gestión de una sociedad y concretamente las expresadas en los tipos penales, quien de hecho manda o quien gobierna desde la sombra (STS 816/2006, de 26-7). La condición del sujeto activo debe, por ello, vincularse a la disponibilidad de los poderes o

facultades que permiten la ofensa del bien jurídico protegido, la condición de sujeto activo lo define el dominio sobre la vulnerabilidad jurídico penalmente relevante del bien jurídico»”.

7.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 4.10.2018. Responsabilidad mancomunada de los coherederos. La interrupción de la prescripción frente a una coheredera no perjudica a las restantes.

Reclamación de cuarta vidual. Art. 452-6.2 CCC:

“La pretensión para reclamar la cuarta vidual prescribe al cabo de tres años desde la muerte del causante.”

Reclamación judicial a una sola de las herederas.

Recordatorio importante: 466.1 CCC:

Si concurren a la sucesión, simultáneamente, una pluralidad de herederos, estos adquieren el patrimonio hereditario en proporción a las cuotas respectivas. Sin embargo, las obligaciones y las cargas hereditarias se dividen entre los coherederos en proporción a las cuotas respectivas, sin solidaridad entre ellos”.

Y 464-16.1:

“La partición de la herencia no modifica en régimen de responsabilidad de los coherederos establecido por el art. 463-1”,

“de lo que cabe inferir que la responsabilidad de las coherederas en mancomunada y, consiguientemente, la reclamación efectuada a una de ellas no interrumpe el plazo de prescripción respecto de las otras”.

Distinción entre la “solidaridad propia” (1137 CC) / solidaridad impropia u obligaciones in solidum “que surge cuando no resulta posible individualizar las respectivas responsabilidades, sin que a esta última especie de solidaridad le sean aplicables todas las reglas previstas para la solidaridad propia y, en especial, no cabe que se tome en consideración el art. 1974 CC, en su párrafo primero: precepto que únicamente contempla el efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio , cuando tal carácter deriva de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de la responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente (...)”.

Doctrina consolidada del TS: “si la solidaridad no nace sino de la sentencia, que es la llamada solidaridad impropia, la interrupción de la prescripción respecto a uno de los deudores no

alcanza a otro, ya que no era deudor solidario y sólo lo fue desde la sentencia que así lo declaró, no antes”.

8.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 4.1.2019.- Impugnación de acuerdos sociales por infracción del deber de información: cuestión de previo pronunciamiento sobre el carácter esencial de la información no facilitada o no facilitada verazmente.

De las primeras Sentencias sobre el art. 204.1 y 3 LSC y 387 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

Asimismo, muy interesante por la información a la que se dice que se tiene derecho. Distinción entre información obligada e información esencial para el ejercicio del derecho de voto.

9.- Sentencia del Tribunal Supremo del 4.2.2020. Incongruencia. Arts. 216 y 218 LEC: principios de justicia rogada, dispositivo y aportación de parte.

Se solicita la nulidad de una cláusula contractual exclusivamente por abusividad, sobre la base de que la prestataria era consumidora, y con cita expresa de los arts. 10 y 10 bis LGDCU, referentes a la abusividad de una cláusula contractual. No se hizo mención alguna al control de incorporación.

La Sentencia recurrida estima la demanda por no superar la cláusula dicho control de incorporación, negando que la prestataria fuese consumidora. Sentencia que recoge breve y precisamente en qué consiste la congruencia, el respeto a la causa de pedir.

Departamentos Civil, Mercantil y Procesal
Persona de contacto: Javier Condomines Concellón
Email: jcondomines@ortega-condomines.com