



CIRCULAR CIVIL - MERCANTIL 4/2020
31 de marzo de 2020

RESUMEN Y COMENTARIOS SOBRE RECIENTE JURISPRUDENCIA EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

1.- Sentencia del Tribunal Supremo del 8.11.2019. Responsabilidad de los administradores, artículo 367 Ley de Sociedades de Capital.

El caso debatido es el de una sociedad acreedora que es titular de un crédito nacido entre los años 2013 y 2014. La sociedad deudora ya se hallaba incursa en causa de disolución en 2012, sin que el administrador en ese momento (Administrador 1) hubiese promovido su disolución. En mayo de 2014 es nombrado el Administrador 2, que cesa en septiembre de ese mismo año.

La acreedora reclama su deuda al Administrador 2, lo que estima la Audiencia Provincial porque la Ley no exige que el administrador hubiera aceptado el cargo antes del nacimiento de la deuda.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación formulado por el Administrador 2. La responsabilidad del administrador alcanza todas las deudas sociales surgidas mientras desempeñe el cargo hallándose la sociedad incurso en causa de disolución, pero no las anteriores a su nombramiento, ni tampoco las posteriores a su cese.

2.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 4.4.2019. (a) El negocio abstracto (y el reconocimiento de deuda) y (b) el retraso desleal.

Esta Sentencia cita con acierto la Sentencia del Tribunal Supremo del 23.6.19:

"Aunque el carácter causal del reconocimiento excluye la operatividad del artículo 1277 CC, ello no significa que la parte que ha reconocido la deuda quede relevada de la carga procesal de combatir la existencia de la causa que justifica el reconocimiento".

Es exactamente el caso: aunque ambas partes exponen en la escritura de reconocimiento de deuda cuál es su causa, la demandada alega que dicha causa es falsa, lo que es estimado y apreciado por la Sentencia.

3.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 21.6.2019. Cláusulas penales: art. 1154 CC.

La discusión principal se centra en una cláusula penal de un contrato de compraventa. Cláusula de resolución en caso de incumplimiento y pérdida de las cantidades entregadas.

Amplísima cita jurisprudencial para decir, primero, que las cláusulas penales no pueden moderarse cuando se prevén precisamente para el incumplimiento producido y, seguidamente, que, sin embargo, las cláusulas penales deben interpretarse restrictivamente (Sentencias del Tribunal Supremo de 8.2.1993, 5.3.2002 y 26.10.2010); y que "en concreto, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) del 6.3.2019 admite la posibilidad de moderar la pena en aquellos casos en que la parte que pretende su aplicación incurriera en algún tipo de incumplimiento contractual, aunque no alcanzara eficacia resolutoria, asimilando tal supuesto al de cumplimiento irregular o parcial por el obligado."

También es cierto que, como aclaró la STS, Pleno, de 13.9.2015, hallándose sujeta la posibilidad de estipular cláusulas con función punitiva a los límites generales de la autonomía privada que establece el art. 1255 del Código Civil (en adelante, CC), pueden considerarse contrarias a la moral o al orden público cuando su cuantía "excede extraordinariamente de la de los daños y perjuicios que, al tiempo de la celebración del contrato, pudo razonablemente preverse que se derivarían del incumplimiento contemplado".

Y “no se encuentre justificación aceptable en el objetivo de disuadir de modo proporcionado el incumplimiento que la cláusula contempla; en atención sobre todo a la gravedad del mismo y al beneficio o utilidad que hubiera podido preverse, al tiempo de contratar, que reportaría al deudor incumplidor”, supuesto en que el Tribunal Supremo expresó “su disposición a admitir la reducción judicial conservadora de su validez”.

La propia STS, Pleno, de 13.9.2015 aceptó la posible moderación judicial acudiendo, por analogía, al art. 1154 CC, cuando “por un cambio de circunstancias imprevisible al tiempo de contratar, el resultado dañoso efectivamente producido se ha separado de manera radical, en su entidad cuantitativa, de lo razonablemente previsible al tiempo de contratar sobre la cuantía (extraordinariamente más elevada) de los daños y perjuicios que causaría el tipo de incumplimiento contemplado en la cláusula penal”.

4.- Sentencia del Audiencia Provincial de Barcelona del 29.3.2019. “Concurso express”.

Contiene un interesante recordatorio del artículo 178.3 de la Ley Concursal: posibilidad de declarar la conclusión del concurso en cualquier momento, incluso con motivo de su declaración, cuando se constate que la masa activa será insuficiente para satisfacer las deudas y nada haga pensar que existen bienes, créditos o circunstancias que permitan otra cosa.

Esa conclusión implica la extinción de la sociedad, con la consiguiente cancelación de sus inscripciones en el Registro Mercantil.

Se cuestiona, en tal caso, qué sucede con las deudas pendiente y, en general, la resolución de sus relaciones jurídicas: “a pesar de la cancelación de la sociedad en el Registro Mercantil como consecuencia de la conclusión del concurso, ésta conservará su personalidad jurídica hasta la completa liquidación de sus bienes y hasta la extinción de todas las relaciones jurídicas pendientes”.

Esa extinción social “resulta inoperante respecto de los acreedores subsistentes, ya que éstos, según dispone el mismo art. 178 en su apartado 2, podrán iniciar ejecuciones singulares contra el deudor persona jurídica (pese a la declaración de extinción y a la cancelación registral), por lo que ésta ha de conservar, necesariamente, su personalidad jurídica o capacidad procesal para soportar en el lado pasivo esas reclamaciones, su personalidad jurídica o capacidad procesal para soportar en el lado pasivo esas reclamaciones, y de otro lado, no ha de impedir la subsistencia de su personalidad jurídica o bien de la capacidad procesal, para, en el lado activo, plantear o mantener demandas judiciales en reclamación de los créditos que ostente o crea que le asistan contra otros terceros, y así poder hacer frente, precisamente, a las reclamaciones de los acreedores satisfechos”.

Cita jurisprudencia de la propia Sala, resoluciones de la DGRN (“centro residual de imputación”), añadiendo que “los administradores o liquidadores de la sociedad deberán hacer un uso responsable de esa personalidad jurídica residual hasta la completa extinción de todas sus relaciones jurídicas”.

5.- Sentencia del Tribunal Supremo del 20.2.2020. Validez y carácter vinculante del protocolo familiar como pactos parasociales.

Año 1983. Suscripción de protocolo familiar entre todos los hijos de D. Horacio, fundador del Grupo. Entre otras cosas, se procedía a repartir y adjudicar las participaciones societarias de las sociedades integradas en el grupo entre tales hijos.

“El grupo empresarial, compuesto de varias sociedades, mantuvo su capital distribuido en los porcentajes antes indicados, hasta que varios de los hermanos (sin intervención de los demandantes) decidieron proceder a la celebración de las permutas, compraventas y donaciones de las acciones y participaciones sociales que ahora se pretenden anular.”

Se solicita que se declare que los demandados han incumplido dolosamente el protocolo familiar, se les condene a cumplirlo y, concretamente, respetar los porcentajes de participación en el accionariado de esas empresas, a otorgar los documentos necesarios para dejar sin efecto esas transmisiones y la nulidad de éstas, entre otras peticiones.

La Sentencia de primera instancia rechaza la demanda porque considera que el denominado “protocolo familiar” es principalmente una declaración de intenciones, que en lo referente al porcentaje accionarial contiene un desiderátum, sin fuerza jurídica coercitiva.

En todo caso, de lo contrario, sería un pacto sucesorio ajeno al 658 CC, todo lo cual confirma la Audiencia de Madrid, que añade que los criterios de reparto del capital social de las distintas sociedades del grupo no obligan a un mantenimiento perpetuo de dichos coeficientes, lo que sería contrario a la ley, entre otras consideraciones.

Se recurre en casación por infracción de los arts. 1.124 y 1.101 CC.

El Tribunal Supremo, en primer lugar, hace un repaso de la jurisprudencia sobre la naturaleza y eficacia de los pactos parasociales (validez / inoponibilidad a la sociedad, art. 29 de la Ley de Sociedades de Capital, en adelante LSC) para, en segundo, centrarse en la cuestión esencial:

“Los acuerdos sociales contrarios a los pactos parasociales no incorporados a los estatutos sociales”: “Presupuesta la validez de los pactos parasociales, el problema que se plantea con más frecuencia es su eficacia cuando tales pactos no se trasponen o ejecutan a través de los correspondientes negocios o mediante, en su caso, su incorporación a los estatutos sociales.

En este último caso, el conflicto surge por la existencia de dos regulaciones contradictorias, la que resulta de los estatutos (o de las previsiones legales supletorias para el caso de ausencia de previsión estatutaria específica) y la establecida en los pactos parasociales, no traspuestos a los estatutos, ambas, en vía de principios, válidas”.

Tras hacer una reflexión sobre la inoponibilidad ad extra del protocolo familiar del caso (ex RD 171/2007), que entiendo perfectamente extrapolable al cumplimiento del pacto parasocial como prestación accesoria (como expresamente dice más adelante: “...tampoco se incorporó a la esfera corporativa mediante el instrumento de exigir su cumplimiento como prestación accesoria prevista en estatutos (obligación de hacer”)), el Tribunal Supremo añade que:

“Los problemas derivados de esta contrariedad (entre estatutos y protocolo) resultan más acusados cuando el pacto parasocial ha sido adoptado por todos los socios que lo siguen siendo cuando se plantea el conflicto (el denominado "pacto omnilateral").”

Seguidamente, repasa toda la jurisprudencia que, tradicionalmente, negaba la posibilidad de anular acuerdos sociales por vulnerar el pacto parasocial, deteniéndose en el supuesto especial -contrario a dicha doctrina- que supone la STS 103/2016, de 25 de febrero, añadiendo, a modo de colofón, que (la cursiva es mía):

“Fuera de tales casos (infracciones a las exigencias de la buena fe, abuso del derecho) la eficacia del pacto parasocial, perfectamente lícito, no puede defenderse atacando la validez de los acuerdos sociales que resulten contradictorios con los mismos, sino que debe articularse tal defensa a través de una reclamación entre los contratantes basada en la vinculación negocial existente entre los firmantes del pacto, pues este no tiene efectos frente a la sociedad ni, por tanto, en un litigio de naturaleza societaria como es el de impugnación de acuerdos sociales.”

Habría que precisar el alcance de esa frase destacada en negrita. En todo caso, esa STS de 25.2.2016 se refería a un hecho grosero, hiriente.

A nuestro juicio, esa frase quiere indicar que, fuera de tales casos sangrantes, no cabrá impugnar el acuerdo social en base al pacto parasocial.

La Sentencia, tras dichas consideraciones, vuelve al asunto que le ocupa: porque no se trata de impugnación de acuerdo social alguno, sino de negocios de transmisión de acciones y participaciones sociales.

Como se ha dicho, el cumplimiento del protocolo no se recogió como prestación accesoria, ni tampoco se le dio la publicidad y eficacia ex RD 171/2007, ni su contenido se incorporó a los Estatutos.

Tras reconocer valor jurídico al protocolo familiar (...a pesar de determinadas expresiones ambiguas), el TS manifiesta compartir con la Audiencia sus dos criterios principales: a) que no puede mantenerse -por contrario a la ley- perpetuamente el porcentaje de reparto, más allá de la sucesión del fundador -momento en que se respetó-y b) que los pactos no comportan ninguna prohibición de transmisión de esas acciones y participaciones sociales.

El TS, a tal efecto, se detiene, en primer lugar, en “la naturaleza esencialmente limitada en el tiempo de las relaciones obligacionales” (“aunque en nuestro derecho positivo no existe una norma positiva concreta y general en este sentido, la perpetuidad es opuesta a la naturaleza misma de la relación obligatoria, pues constituyendo la obligación una limitación de la libertad del deudor, su carácter temporalmente ilimitado resultaría contrario al orden público ((cfr. art. 1.583 CC))”) admitiéndose, claro está, la *determinabilidad*.

Copio lo que viene a continuación, por su claridad e importancia teórica y, además, por la referencia especial a la perpetuidad de determinados pactos parasociales:

“Con ello surge el problema de las relaciones obligatorias que no tienen un plazo de duración concreto, pero que en todo caso no pueden ser perpetuas, cuando una de las partes quiere desvincularse de las mismas.

Distintas son las soluciones que se han propuesto para resolver este problema: desde la integración del contrato con los usos de los negocios (art. 1287 CC), hasta la fijación de la duración por los tribunales conforme a la naturaleza y circunstancias de la obligación, a falta de acuerdo entre las partes (art. 1.128 CC), pasando por la admisión de la facultad de renuncia o denuncia unilateral al vínculo obligatorio por cualquiera de los obligados, como se reconoce legalmente, si no con carácter general, sí para diversos tipos de contratos que suponen una vinculación indefinida, como sucede en concreto en el ámbito del contrato de sociedad (art. 1.700.4º CC).

Todo ello sin perjuicio de que el ejercicio de la facultad de denuncia unilateral de la relación ha de acomodarse a las exigencias de la buena fe (art. 1.705 CC).

A pesar de la laguna sobre el plazo en la regulación contractual, los contratos obligan "no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley" (art. 1.258 CC).

Lo que impide una denuncia del contrato que se produzca prematuramente, esto es, antes de que haya transcurrido el tiempo suficiente para que la relación produzca sus efectos propios, atendiendo a su naturaleza y finalidad, lo que en caso de discrepancia entre las partes exigirá intervención judicial dirimente.

2.º Este es el planteamiento que se acoge, en esencia, en algunos precedentes de la práctica judicial ante supuestos que guardan relación de similitud con el estudiado, como el de los pactos de sindicación de acciones sin fijación de un plazo de duración, cuya validez se ha admitido pero rechazando al mismo tiempo su perpetuidad, pues nuestro derecho, como se ha dicho, no admita la vinculación permanente de los derechos políticos y económicos de un socio, y ello por vulnerar principios esenciales como el de la libre transmisibilidad de las participaciones sociales.

(...) En consecuencia no puede admitirse la validez de los pactos de sindicación permanente, no por la razón de vulnerar de forma directa preceptos explícitos del régimen legal societario sobre límites legales a la transmisibilidad de las acciones (cfr. art. 123 y ss. LSC) o de participaciones (arts. 107 y ss LSC), sino más ampliamente por vulnerar principios básicos de naturaleza jurídica de la relación social y del ordenamiento civil, singularmente el principio de libertad de la contratación y de disposición personal y patrimonial, en los términos examinados.

Consideraciones que resultan extrapolables al presente caso relativo a acuerdos de distribución de porcentajes fijos de propiedad del capital entre los socios."

En cuanto al caso, resuelve lo ya indicado: que debe interpretarse, proscrita la perpetuidad, en el sentido más adecuado a la finalidad que trasluce: ordenar la sucesión de los fundadores; cumplida esa finalidad, no pueden impedirse transmisiones ulteriores:

"En el presente caso una interpretación del protocolo familiar de 1983 controvertido en el sentido de mantener indefinidamente las limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones y participaciones sociales, impidiendo modificar el porcentaje de participación de cada socio en el capital social, y generando una suerte de vinculación perpetua de los derechos de los socios, resultaría contraria a los límites citados, según se ha expuesto ampliamente "supra".

Sin que la posibilidad de denuncia o apartamiento unilateral de lo previsto en el protocolo, una vez satisfecha la finalidad principal a que respondió de asegurar una ordenada sucesión en las empresas familiares tras el fallecimiento de los fundadores, conforme a la interpretación del mismo hecha en las instancias, pueda ser tachada de contraria a la proscripción del abuso de derecho o a la buena fe contractual (art. 7.1 CC).”

6.- Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 18 y 28.2.2019.- Art. 621-45 CCC: ventaja injusta. Pacto comisorio en Cataluña.

Sentencias muy interesantes que, tras un extenso y claro repaso del pacto comisorio, su regulación, jurisprudencia, referencias legales, etc., acaban declarando que en Cataluña no existe una regla general prohibitiva del pacto comisorio, añadiendo que:

“Otra cosa es que, por imperativo de la doctrina de la continuada influencia de la causa o del principio general del derecho que rechaza toda forma de enriquecimiento injustificado, las circunstancias del caso revelen que la apropiación del bien gravado por parte del acreedor comporta un inadmisibles sacrificio patrimonial para el deudor, para el propietario del bien o para ambos.

Pensemos en el caso de que el pacto comisorio pactado en condiciones de equilibrio atendida la concordancia entre el importe de la deuda y el valor de la garantía acabe siendo inequitativo con el paso del tiempo debido a la reducción de la deuda o al incremento del valor del bien.

Y más después de que el Libro Sexto del Código Civil de Cataluña (*en adelante, CCC*), aprobado por la Ley 3/2017, haya introducido la figura de la ventaja injusta, concebida como mecanismo de invalidación de los negocios en que una de las partes se aproveche de la debilidad de la otra para obtener un beneficio excesivo o una ventaja injusta (art. 621-45).

Además de la ampliada regulación actual de la rescisión por lesión respecto de la vigente hasta de ahora y que procura preservar de todo desequilibrio relevante tanto al vendedor como al comprador, como en general todos los intervinientes en un contrato oneroso con recíprocas prestaciones (art. 621-46)”.

Las Sentencias, en el fondo, acogen el pacto marciano, que queda sancionado en el Derecho Civil aplicable en Cataluña.

7.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 17.5.2019.- El art. 232-3.1 CCC y su aplicación analógica a las parejas de hecho.

El art. 232-3.1 CCC recoge el principio clásico en Cataluña: los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio son del cónyuge titular, mientras que, si se prueba que la contraprestación se pagó con dinero o bienes del otro cónyuge, se presume donación (por ejemplo, Sentencia de la misma Audiencia Provincial de Barcelona de 9.5.2019).

Se discute si ese principio puede aplicarse analógicamente a las parejas de hecho, lo que sea rechazado.

Punto de partida: STC 23.4.2013 (“Elemento esencial de la constitución de la pareja de hecho es, por tanto, su conformación extramuros de la institución matrimonial por decisión propia de sus integrantes”).

La jurisprudencia del TS (desde la S. Pleno 12.5.2008: “la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias”) y determinada decisión de la Corte de Derechos Humanos de Estrasburgo.

En segundo lugar: “No cabe la simulación relativa de compraventa simulada de inmuebles que encubren una donación”.

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