



**CIRCULAR CIVIL - MERCANTIL 19/2020**  
**16 de noviembre de 2020**

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

---

### **1.- Sentencia del Tribunal Supremo del 1.6.2020.- Arts. 363 Y 367 Ley de Sociedades de Capital: "Patrimonio neto".**

Sentencia muy interesante sobre el concepto de "patrimonio neto" para determinar si una sociedad se encuentra sujeta a causa de disolución.

En concreto, la cuestión controvertida se centra en dilucidar si para determinar si existen pérdidas que sean causa de disolución de la sociedad, éstas deben reducir el patrimonio neto que reflejan las cuentas anuales de la sociedad a una cantidad inferior a la mitad del capital social, o si lo que debe quedar reducido por pérdidas a una cifra inferior al capital social es la suma del patrimonio neto y del pasivo, como resulta de la sentencia recurrida.

Téngase en cuenta el artículo 363.1, e) de la Ley de Sociedades de Capital (LSC):

*"1. La sociedad de capital deberá disolverse: [...]"*

*e) Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso".*

Concepto fundamental que la Sentencia reitera: para determinar qué sea el patrimonio neto y su valor hemos de acudir a la normativa contable; es decir, se trata de un concepto normativo, exclusivamente.

Artículo 35.1, párrafo primero, Código de Comercio (C.Com):

*"En el balance figurarán de forma separada el activo, el pasivo y el patrimonio neto".*

Art. 36.1 C.Com, al regular los elementos del balance, se refiere en la letra c) al "Patrimonio neto":

*"c) Patrimonio neto: constituye la parte residual de los activos de la empresa, una vez deducidos todos sus pasivos. Incluye las aportaciones realizadas, ya sea en el momento de su constitución o en otros posteriores, por sus socios o propietarios, que no tengan la consideración de pasivos, así como los resultados acumulados u otras variaciones que le afecten.*

*A los efectos de la distribución de beneficios, de la reducción obligatoria del capital social y de la disolución obligatoria por pérdidas de acuerdo con lo dispuesto en la regulación legal de las sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, se considerará patrimonio neto el importe que se califique como tal conforme a los criterios para confeccionar las cuentas anuales incrementado en el importe del capital social suscrito no exigido, así como en el importe del nominal y de las primas de emisión o asunción del capital social suscrito que esté registrado contablemente como pasivo".*

En el mismo sentido, el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, Plan General de Contabilidad, artículo 4.3.

Junto al patrimonio neto, como concepto contable claramente diferenciado, figura en el apartado b) de este último precepto el de los "pasivos", que se definen así:

*"b) Pasivos: obligaciones actuales surgidas como consecuencia de sucesos pasados, cuya extinción es probable que dé lugar a una disminución de recursos que puedan producir beneficios económicos. A estos efectos, se entienden incluidas las provisiones".*

De acuerdo con esta normativa, para poder determinar si una sociedad se encuentra sujeta a la causa de disolución prevista en el art. 363.1.e) LSC, hemos de atender a su patrimonio neto, y en concreto a si es inferior a la mitad del capital social.

A estos efectos, los elementos del "pasivo" no pueden sumarse a la cifra del patrimonio neto.

Afirma el Tribunal Supremo:

*“En definitiva, "patrimonio neto" y "pasivo" son masas patrimoniales claramente diferenciadas. El primero, integrado por capital, reservas y resultado del ejercicio, constituyen fuentes de financiación propias de la sociedad, externas en unos casos (capital) e internas en otros (reservas, resultado ejercicio).*

*Refleja el valor de los bienes y derechos aportados por los socios a la compañía. El "pasivo" está integrado por obligaciones de pago a terceros y, como tales, sus elementos constituyen fuentes de financiación ajena de la sociedad.*

*Ambas masas patrimoniales constituyen conjuntamente la estructura financiera de la sociedad, cuyo valor monetario conjunto se corresponde con el valor de la masa patrimonial que integra el activo (estructura económica de la empresa) -con arreglo a la ecuación activo = patrimonio neto + pasivo -. Lo que vale tanto como decir que el "patrimonio neto" tiene un valor monetario equivalente a la diferencia entre el valor del activo y el valor del pasivo.*

*Dicho en otros términos, el patrimonio neto constituye la parte residual de los activos de la empresa, una vez deducidos todos sus pasivos.*

*En términos de legalidad contable, el patrimonio neto constituye el valor o "riqueza" de los propietarios de la sociedad, es decir, la parte que correspondería a los socios una vez realizados los activos y liquidados los pasivos de la empresa.*

*Lo que genera la causa legal de disolución de la sociedad prevista en el art. 363.1,e) LSC es que el "patrimonio neto", por pérdidas acumuladas, vea reducido su valor total por debajo de la mitad de uno de sus componentes (el capital)”.*

## **2.- Sentencia del Tribunal Supremo del 14.7.2020. Seguro: cobertura gastos de defensa jurídica.**

El caso es el siguiente. A don Pío, el asegurado, se exigió judicialmente 1.287.000 € por responsabilidad civil, en virtud de su condición de gerente-director de determinada cooperativa. La suma asegurada era 1.200.000 €.

MAPFRE era, al mismo tiempo, aseguradora de la cooperativa demandante, por lo que D. Pío decidió elegir su defensa, de acuerdo con lo previsto en la póliza. Tras dos instancias y recurso de casación, la demanda fue desestimada. Los honorarios del abogado de D. Pío ascendieron a casi 122.000 €. La póliza limitaba tal cobertura a 30.000 € del siguiente modo:

*“[...] Cuando se produjera algún conflicto entre Asegurado y Asegurador, motivado por tener que sustentar éste intereses contrarios a los del citado Asegurado, el Asegurador lo pondrá en conocimiento del mismo, sin perjuicio de realizar aquellas diligencias que, por su carácter urgente, sean necesarias para la defensa. En tal caso el Asegurado podrá confiar su defensa jurídica a otros letrados, a su libre elección, quedando el asegurador obligado a abonar los honorarios hasta el límite de 30.000 euros por asegurado con el tope máximo de la suma asegurada”.*

D. Pío reclama a MAPFRE que le satisfaga esa suma íntegra (122.000 €). En primera instancia se limita la condena a 30.000 €, lo que fue confirmado por la Audiencia de Zaragoza.

Esa cláusula con tal cuantía, ¿delimita la cobertura o el riesgo asegurado (eso es, el objeto del contrato) o es limitativa de los derechos del asegurado (esto es, restringe, condiciona o modifica el derecho del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido), con las exigencias y consecuencias del art 3 Ley del Contrato de Seguros (LCS)?

En palabras de la propia Sentencia:

*“Surge la duda de si la norma que permite al asegurador limitar cuantitativamente la cobertura de los gastos de defensa jurídica cuando el asegurado haya optado por confiársela a un profesional de su libre elección ha de interpretarse en el sentido de que la cláusula que fija ese límite de cobertura es en todo caso delimitadora de la misma, o si, por el contrario, dicha previsión legal ha de interpretarse exclusivamente en el sentido de que el asegurador está legalmente facultado para establecer un límite cuantitativo en la póliza, pero bien entendido que, por tratarse de una limitación de los derechos del asegurado en un contrato de adhesión, su validez y oponibilidad vendría condicionada al cumplimiento de los específicos requisitos (de aparecer destacadas de modo especial en la póliza y haber sido específicamente aceptadas por escrito) del art. 3 LCS.”*

La Sentencia hace un exhaustivo repaso de la jurisprudencia última al respecto, así como de la dictada en virtud del art-74 LCS (defensa jurídica), que dice lo siguiente:

*“Salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando quien reclame esté también asegurado con el mismo asegurador o exista algún otro posible conflicto de intereses, éste comunicará inmediatamente al asegurado la existencia de esas circunstancias, sin perjuicio de realizar aquellas diligencias que por su carácter urgente sean necesarias para la defensa. El asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica por el asegurador o confiar su propia defensa a otra persona. En este último caso, el asegurador quedará obligado a abonar los gastos de tal dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza.”*

Finalmente el Tribunal Supremo aplica un criterio contrario al del Juzgado y Audiencia Provincial, interpretando el límite de 30.000 € como una cláusula limitativa de los derechos del asegurado y por tanto en este caso no vinculante porque no cumplidora de los requisitos impuestos para esos tipos de cláusulas por el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro.

**3.- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes, DGRN) del 19.12.2019.- Sustitución del poder: sustitución en sentido propio (transferencia del poder) y en sentido impropio (subapoderamiento).**

El apoderado de una sociedad, facultado para sustituir, otorga escritura de sustitución del poder, incluyendo también la facultad de sustituir nuevamente.

La Registradora suspende la inscripción por dos motivos: no indicarse de qué tipo de sustitución se trata y no estar permitido que el sustituto faculte la sustitución.

En cuanto a lo primero, se estima el recurso, porque debe presumirse que se trata de la segunda clase. En cuanto a lo segundo, se confirma la denegación: la inscripción de la sustitución no puede comprender, a su vez, la facultad de que el sustituto pueda volver a sustituir el poder (arts. 1721 y 1722 CC): la propia razón de ser del apoderamiento hace que la facultad de sustituir no pueda considerarse como susceptible a su vez de sustitución, ya que el poderdante inicial la ha concedido exclusivamente al apoderado en el que tiene depositada la confianza, por lo que poder practicarla sucesivamente (sea o no con límites) ha de explicarse con absoluta y meridiana claridad.

#### **4.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 10.9.2019. Secreto empresarial. Ley de Competencia Desleal y Ley de Secretos Empresariales.**

Primera Sentencia de la Audiencia de Barcelona sobre la Ley de Secretos Empresariales.

Determinado empleado de una sociedad es despedido y contratado por la competencia. Comunica a ésta determinados desarrollos que había ideado en su trabajo anterior, y, efectivamente, esta sociedad diseña y produce tales monitores en competencia directa con la empresa anterior.

La Sentencia se basa en el art. 13.1 de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal:

*"Se considera desleal la divulgación de explotación, sin autorización de su titular, de los secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de algunas de las conductas previstas en el apartado siguiente por el art. 14".*

La legislación nacional no definía qué era secreto empresarial, por lo que se acudía a determinadas normas internacionales. Sin embargo, actualmente ese vacío sea cubierto con la Ley 1/2019, de Secretos Empresariales.

La norma fundamental es el art. 1 de dicha Ley, en cuya virtud es preciso que el conocimiento o información de que se trate sea secreto, tengan valor empresarial y haya sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.

El primer criterio (secreto) es fundamental:

*"Para que se cumpla el primero de dichos requisitos es necesario que dicha información ni sea generalmente conocida ni sea fácilmente accesible por las personas pertenecientes a los círculos*

*en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, lo que podríamos llamar usuarios informados.*

*Ello nos lleva, primero, a determinar quiénes son esos usuarios informados, o como dice la norma, "los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información".*

Eso nos obliga, seguidamente, a definir quiénes son los usuarios habituales. Tratándose de una información técnica, sus usuarios comunes han de ser técnicos que trabajen en el campo relativo a dicha información. "En el caso de los secretos industriales será necesario que se pruebe que la información confidencial no formaba parte del conocimiento común de dichos usuarios habituales o que no era fácilmente accesible para estos".

La Sentencia valora los informes periciales aportados por los partes, para desestimar la demanda. Dichos informes se centran exactamente en esa cuestión: si los desarrollos técnicos eran generalmente conocidos, independientemente de su uso en el mercado.

## **5.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 14.10.2019 impugnación de acuerdo de aprobación de cuentas. Arts. 93 y 196 LSC.**

Sentencia interesante porque efectúa consideraciones generales sobre el derecho de información del socio, recalándose que es un derecho limitado a las cuestiones incluidas en el Orden del Día.

Es un buen ejemplo del límite al derecho de información.

En concreto, el socio en cuestión pide hasta un total de diez listados, entre los que se incluyen listados de clientes, facturación por clientes bonificaciones aplicadas a cada uno de los clientes, listado y pactos con proveedores, facturación por proveedores, gastos por servicios exteriores desglosando los datos referentes a las sociedades directa o indirectamente vinculadas a la sociedad y tratos con éstas e información sobre personal, retribuciones y pactos con éstos.

La Sentencia desestima la demanda por entender que la cuestión es ajena a la que debe ser objeto del procedimiento: se trata de una cuestión de falta de confianza, no de un problema de información. La información solicitada no es necesaria para analizar si las Cuentas Anuales reflejan bien y fielmente la situación económica, patrimonial y contable de la sociedad de acuerdo con la normativa contable de aplicación.

## **6.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 25.10.2019.- Concurso: calificación determinados créditos tributarios.**

El Ayuntamiento de Tarrasa impugna la calificación dada a su crédito. Procede de haberse declarado la responsabilidad solidaria de la sociedad concursada respecto de la deuda de otra entidad.

La cuestión litigiosa reside en determinar cómo debe reconocerse en el concurso el crédito que nace de un expediente administrativo de derivación de responsabilidad tributaria del art. 42.2. B LGT.

La Audiencia cita su Sentencia de 28.621.017, basada en el art. 42.1 de la misma Ley (responsabilidad tributaria por haber causado o colaborado el sujeto responsable en la realización de una infracción tributaria), en que decreta que se trata de normas sancionadoras y que, por lo tanto, el crédito debe calificarse como subordinado, añadiendo que "a salvo que el TS debía sentar jurisprudencia en sentido contrario, mantenemos la postura que fijamos en la Sentencia citada."

## **7.- Sentencia del Tribunal Supremo (Social) del 1.10.2019.- Competencia Desleal entre trabajador/es y empresa: jurisdicción competente.**

El art. 5.9 del Estatuto de Trabajadores dispone que el trabajador tiene como deber básico no concurrir con la actividad de la empresa en los términos previstos en la propia Ley, lo que remite al art. 21.1, que dispone que el trabajador no podrá prestar sus servicios para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal.

Se discute qué orden jurisdiccional es competente para dirimir la reclamación de daños y perjuicios que interpone una empresa frente a un conjunto de trabajadores que, estando vigentes sus contratos, constituyeron una mercantil con la misma actividad que la demandante iniciando las actividades concurrentes cuando los trabajadores habían causado baja voluntaria.

El Tribunal Supremo, tras la cita legal oportuna, deduce que corresponde al Orden Social tratar "los litigios relativos a las reclamaciones de daños entre empresarios y trabajadores derivados de eventuales incumplimientos contractuales con independencia de que sujeto demandante sea el trabajador o el empresario", estimando el recurso planteado.

## **8.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 28.2.2020.- Aval y asunción de deuda cumulativa; avalista / codeudor.**

Sentencia interesante para recordar esas dos figuras y, sobre todo, sus diferencias: el aval y la asunción cumulativa de deuda. Cita mucha jurisprudencia del Tribunal Supremo referente al reconocimiento de deuda, que califica como "contrato reproductivo" o "de fijación jurídica", la necesidad de interpretar restrictivamente el aval y la condición de avalista (art. 1827 CC) y la asunción, tanto extintiva (arts. 1.203.2º, 1204 y 1205 CC) como acumulativa.

Es interesante para la intencionada redacción de los documentos oportunos, teniendo en cuenta de qué figura ha de tratarse.

## **9.- Sentencia de la Audiencia Provincial Barcelona 18.2.2020.- Acción de competencia Desleal por infracción del art. 16. 3º de la Ley de Competencia Desleal.**

Citamos esa Sentencia como mero recordatorio de dicho precepto, por la importancia que puede tener en supuestos de extinción de contratos de larga duración entre partes independientes.

*Artículo 16. Discriminación y dependencia económica.*

*1. El tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta se reputará desleal, a no ser que medie causa justificada.*

*2. Se reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares.*

*3. Tendrá asimismo la consideración de desleal:*

*a) La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de seis meses, salvo que se deba a incumplimientos graves de las condiciones pactadas o en caso de fuerza mayor.*

*b) La obtención, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, de precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en el contrato de suministro que se tenga pactado.*

La Sentencia hace una exégesis completa de dicho apartado tercero, concluyendo que es de aplicación al mismo o debe entenderse incluido en él esa Situación de dependencia económica a que se refiere el apartado segundo, siendo necesario que se acredite previamente esa relación de dependencia para determinar si concurre el ilícito concurrencial por ruptura injustificada de la relación comercial.

La obligación de indemnizar solamente nace si la denuncia unilateral del contrato resulta abusiva contraria a la buena fe, de una forma tan sorpresiva o inopinada que no deja margen de reacción a la otra parte.

Por último, se centra en la necesidad de referencia y prueba del mercado relevante y la demanda en el mercado, así como de la posición de dominio de quien resuelve el contrato.

## **10.- Sentencia Audiencia Provincial Barcelona 5. 2. 2020, penal: delito societario de denegación de información a los socios, art. 293 CP.**

La citamos para poner de relieve la insistencia en reiterar que ese delito sólo se puede cometer los supuestos "más graves de obstaculización " de los derechos de información del socio, de verdadera intencionalidad y trascendencia lesiva.



# ORTEGA ▪ CONDOMINES ▪ ABOGADOS

La necesaria interpretación restrictiva, reservada para supuestos de gravedad, en que la intervención penal sea proporcionada, en que haya necesidad de una tutela contundente frente a estas agresiones, siendo necesario restringir los supuestos que justifican la intervención penal, que ésta debe quedar limitada a los comportamientos más abiertamente impeditivos del ejercicio de estos derechos básicos, que debe aplicarse con restricción, que la vulneración ha de ser manifiesta, que no se penaliza cualquier comportamiento que meramente dificulte el ejercicio de tales derechos, que debe ser un comportamiento malicioso y reiterado, etc. Todas ellas, expresiones tomadas literalmente de la Sentencia.

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