



CIRCULAR CIVIL MERCANTIL 12/2021

21 de junio de 2021

RESUMEN DE RECIENTES SENTENCIAS Y RESOLUCIONES EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL DE ESPECIAL INTERÉS.

1.- Sentencia del Tribunal Supremo del 11.5.2021. Responsabilidad del administrador.

Una sociedad incumple su deber de entregar una vivienda a quien le cedió un solar en permuta. Dicha entrega, además, deviene imposible porque el solar es ejecutado por la entidad que concedió la hipoteca a la sociedad con la que ésta financió la promoción. El cedente interpone demanda de resolución del contrato, reclamando además al administrador el importe en que se valoró el solar (60.000 euros), puesto que la sociedad administrada se encontraba en causa de disolución (por tener patrimonio neto inferior a la mitad del capital social).

El administrador de la sociedad que había incumplido el deber de entregar la vivienda se opone a la acción alegando que la causa de disolución había surgido con posterioridad a la suscripción del contrato de permuta.

Hay que recordar que en virtud de lo establecido por el artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital, el administrador puede llegar a responder de las obligaciones sociales posteriores al momento en que se incurra en causa de disolución.

El precepto en concreto dispone:

1. Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución.

2. En estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior.

Pues bien, en resumen, el Tribunal Supremo acaba concluyendo que efectivamente, como sostenía el administrador demandado, el momento relevante a tener en cuenta a efectos de establecer si existía causa de disolución es el momento de la suscripción del contrato. Y no el momento del incumplimiento de la obligación. Por ello, absuelve al administrador.

2.- Sentencia del Tribunal Supremo del 13.5.2021. Compensación de créditos y concurso.

Se trata de una Sentencia muy interesante en lo que respecta al caso en particular y, especialmente, por el didáctico repaso que contiene sobre la jurisprudencia en materia de compensación de créditos en ámbito de concurso de acreedores.

En principio, la ley establece la prohibición de compensación una vez que haya sido declarado el concurso de acreedores, salvo que sus requisitos se diesen antes de la declaración del concurso. Ahora bien, el Tribunal recuerda que se admite la compensación que se hubiera podido hacer valer por las partes antes de la declaración del concurso. Es decir, sería suficiente que los requisitos para la procedencia de la compensación se diesen con anterioridad a ese momento.

El Tribunal Supremo también razona que no resulta aplicable la compensación que se produce como consecuencia de la liquidación de una misma relación contractual, de la cual han podido surgir obligaciones para una y otra parte, aunque la determinación del importe de una de esas obligaciones se declare en un procedimiento judicial posterior a la declaración de concurso.

2.- Sentencia del Tribunal Supremo del 13.5.2021. Retribución de los administradores sociales.

El objeto de debate constituye una consulta que recibimos con cierta frecuencia.

En concreto, se acuerda el nuevo sueldo de una directora general, que duplica el que percibía hasta entonces, siendo socia una sociedad de la que dicha directora es socia única y administradora única.

En primer lugar, el Tribunal Supremo confirma que la Junta que acuerde la retribución del administrador a percibir durante el ejercicio social de que se trate se puede celebrar durante el mismo, sin que sea necesario que se celebre con antelación ni tampoco al principio de dicho ejercicio (en el caso en cuestión dicha retribución fue acordada el 16 de diciembre).

También se discute otro punto que suscita dudas en cuanto al deber de abstención, es decir, si el mismo debe interpretarse extensivamente.

La Sentencia cita el artículo 190.1 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), que regula los supuestos de conflicto de interés entre la sociedad y los socios que llevan aparejada la privación del derecho de voto, y el artículo 190.3, sobre resto de conflictos de intereses que no llevan consigo dicha privación, sino la posibilidad de impugnar el acuerdo cuando el voto haya sido relevante para su adopción y lesione el interés social.

Dice el Tribunal Supremo: *lo relevante es que no puede intervenir en una votación sobre un asunto quien detenta el interés extrasocial en conflicto con el interés social.* Pese a ello, el Tribunal Supremo acaba indicando que no resulta de aplicación el citado art. 190.1 LSC. Según el Tribunal, en este caso existe el conflicto de interés, lo que conduce al 190.3 LSC, que dispone:

En los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1, los socios no estarán privados de su derecho de voto. No obstante, cuando el voto del socio o socios incursos en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social. Al socio o socios que impugnen les corresponderá la acreditación del conflicto de interés. De esta regla se exceptúan los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores y cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad. En estos casos, corresponderá a los que impugnen la acreditación del perjuicio al interés social.

El Tribunal concluye que hay conflicto de interés, siendo decisivo el voto favorable de dicha sociedad de la que es socia única y administradora esa directora general. Esa influencia definitiva invierte la carga de prueba, de forma que ha de ser ésta quien acredite que no hay lesión del interés social, añadiendo el TS que:

La referencia a la lesión al interés social se entiende a la totalidad del apartado 1 del art. 204 LSC, por lo que también se produce lesión cuando el acuerdo, aunque no cause daño al patrimonio social, sea impuesto de manera abusiva por la mayoría. Se entiende por esto último que el acuerdo no responda a una necesidad razonable de la sociedad y es adoptado por la mayoría en interés propio y en detrimento de los demás socios.

Conviene recordar textualmente el redactado del citado artículo 204.1 LSC:

Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.

La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.

No habiéndose justificado por la sociedad demandada la razonabilidad del acuerdo y solapándose las funciones de directora general con las de administradora, que tiene una retribución propia, aunque sea una suma perfectamente asumible por la sociedad, favorece de forma desproporcionada a quien controla la mayoría en detrimento de la minoría.

Esta Sentencia abre un nuevo panorama o capítulo en la materia, al permitir la impugnación como como “tóxicas” de las retribuciones acordadas en un escenario que podría acabar comprendido en el supuesto contemplado por el citado artículo 190.3 LSC en relación con el 204.1 LSC (piénsese por ejemplo a un hipotético caso de aumento de capital innecesario y presuntamente adoptado para perjudicar a la minoría).

3.- Sentencia del Tribunal Supremo del 10.5.2021. Acumulación subjetiva de acciones.

Asunto sumamente interesante en ámbito procesal. El Tribunal Supremo, casando la Sentencia de segunda instancia, estima que sí procede acumular dos acciones cuya causa de pedir es diferente, pero los hechos no.

En concreto, el caso está constituido por una acción de resolución de una compraventa de un terreno para edificar en base a determinado aprovechamiento urbanístico. Una vez adquirido el terreno, resulta que un vicio administrativo impide el desarrollo del proyecto constructivo.

Por ello la sociedad adquirente formula acción judicial frente a la vendedora para recuperar el precio pagado y los perjuicios sufridos, y otra acción de reclamación de los daños y perjuicios contra los abogados que le asesoraron en dicha adquisición.

El Tribunal Supremo permite la acumulación de esas dos acciones.

4.- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública del 5.5.2021. Operaciones acordeón.

El artículo 343 LSC dispone:

1. El acuerdo de reducción del capital social a cero o por debajo de la cifra mínima legal solo podrá adoptarse cuando simultáneamente se acuerde la transformación de la

sociedad o el aumento de su capital hasta una cantidad igual o superior a la mencionada cifra mínima.

2. En todo caso habrá de respetarse el derecho de asunción o de suscripción preferente de los socios.

Se trata de la denominada operación “acordeón”. En la práctica, cuando una sociedad ha sufrido pérdidas en su cuenta de resultados y su patrimonio neto se ha reducido por debajo del mínimo exigido legalmente, la misma entra en una situación de disolución obligatoria. Para no disolver la sociedad y poder sanear las cuentas, una opción que tiene es realizar la denominada operación “acordeón”. Consiste en una reducción y ampliación de capital simultáneas, con el fin de sanear económicamente la sociedad. Implica que la empresa reduce su capital social para compensar su endeudamiento y sanear su balance e inmediatamente lleva a cabo una ampliación de capital para continuar con su actividad

El centro del debate, en este caso, está en el interpretación del inciso “en todo caso” del citado apartado segundo del mencionado precepto. ¿Incluye las ampliaciones no dinerarias?

La Dirección General resuelve que sí. Es decir, los socios tienen derecho preferente “en todo caso”: lo que incluye tanto las ampliaciones dinerarias como las no dinerarias (mediante, por ejemplo, aportación de créditos).

5.- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública del 7.5.2021. Convocatoria de Junta por órgano de gobierno cuyos cargos habían caducado.

Con amplia cita de Resoluciones y Sentencias del Tribunal Supremo (especialmente, la Sentencia del 9.12.2010), la Dirección General admite la validez de la convocatoria realizada por el órgano de gobierno caducado. En concreto:

- los miembros del Consejo de Administración convocantes fueron nombrados el 26.6.2014 por seis años;
- el vencimiento del cargo se produjo por tanto el 26.6.2020;
- la Junta fue convocada por dichos miembros el 31.10.2020, para el día 11.11.2020, es decir, 11 días naturales después.

La Dirección General afirma que:

Atendiendo la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, debe considerarse que el órgano de administración vencido y no caducado es un órgano de administración de derecho, con pleno ejercicio de las facultades que le son inherentes. La Junta se convoca no solamente para nombrar cargos, sino también para aprobar las cuentas anuales.

En definitiva, como hemos indicado, la Dirección General lo admite, ya que la Junta ordinaria debe convocarse cada año para aprobar las cuentas, siendo un punto del orden del día de inserción obligatoria.

6.- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública del 11.5.2021. Autocontratación.

Repaso a la figura de la autocontratación, que la Dirección General interpreta muy rigurosamente.

El caso: una sociedad compra a otra en liquidación una finca. Comparece la misma persona como administrador de la adquiriente y liquidador de la vendedora. Con un poder de autocontratación otorgado por la sociedad compradora.

Según la Dirección General eso no es suficiente. En otras palabras, no es suficiente con que la Junta de la sociedad compradora haya autorizado el negocio, exigiendo que asimismo lo autorice o ratifique el otro liquidador solidario de la vendedora. Eso es, las dos partes (las dos sociedades) han de autorizar o ratificar la autocontratación, debiéndolo hacer en representación de la vendedora en liquidación el otro liquidador solidario.

7.- El Tribunal Supremo tipifica como agresión sexual la obtención de vídeos sexuales de una menor bajo intimidación en las redes sociales.

Destacamos por su interés, pese a tratarse de una sentencia de ámbito penal (materia no especialmente incluida en esta circular y en nuestro ámbito de actuación), la reciente sentencia núm. 447/21, de 26 de mayo, en la que la Sala Segunda del Tribunal Supremo eleva la pena de dos años y nueve meses impuesta por la Audiencia Provincial de Valencia a cinco años y cuatro meses a un hombre que intimidó a una menor a través de redes sociales exigiéndole que le enviase fotografías y videos de ellas, de contenido sexual, bajo la amenaza de publicar los que ya había recibido a través de las redes sociales.

De este pronunciamiento destaca la referencia del alto tribunal al hecho de que la distancia entre el agresor y la víctima no inhibe los requisitos de la agresión sexual ya que la intimidación atenta contra la libertad sexual y lo hace en un entorno virtual, con mayor impacto y duración, con lo cual la amenaza adquiere una relevante gravedad intimidatoria, siendo destacable no solo la agresión al derecho a la intimidad de la víctima sino la alteración de sus relaciones personales y la autopercepción individual y social.

*Departamento Civil y Mercantil
Persona de contacto: Javier Condomines Concellón
Email: jcondomines@ortega-condomines.com*