



CIRCULAR CIVIL MERCANTIL 11/2022

20 de diciembre de 2022

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

1.- Sentencia del Tribunal Supremo del 22.11.2022. Concepto de “Consumidor”.

Empezamos esta Circular comentando una interesante Sentencia del Tribunal Supremo que analiza los criterios aplicables para calificar a una persona como “consumidora”.

El concepto de consumidor debe interpretarse de forma restrictiva, en relación con la posición de esa persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de este. Y no con la situación subjetiva, dado que una misma persona puede ser considerada consumidor respecto de ciertas operaciones y operador económico respecto de otras.

Según el propio Tribunal Supremo:

“Sólo a los contratos celebrados fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional, con el único objetivo de satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo, les es de aplicación el régimen específico establecido para la protección del consumidor.”

EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR DEBE INTERPRETARSE DE FORMA RESTRICTIVA, EN RELACIÓN CON LA POSICIÓN DE ESTA PERSONA EN UN CONTRATO DETERMINADO

El consumidor se considera como parte más débil del contrato. Esta protección no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto consiste en una actividad profesional. Ese mismo concepto de consumidor, que utiliza el Tribunal de Justicia europeo referido al ámbito objetivo de la operación y no a la personalidad del contratante, es también el que ha tomado en consideración el Tribunal Supremo español.

2.- Sentencia del Tribunal Supremo del 16.11.2022. Artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital: remoción de la causa de disolución.

La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación formulado por un administrador contra la Sentencia de primera Instancia de condena a su cargo. La Sentencia de segunda instancia afirma que cuando nació el crédito la sociedad estaba incurso en causa de disolución pero, como en los años posteriores ésta se removió, no se aprecia responsabilidad.

LOS ACREEDORES PUEDEN EXIGIR RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR QUE INCUMPLIÓ EL DEBER DE PROMOVER LA DISOLUCIÓN, AUNQUE LUEGO LA CAUSA DE DISOLUCIÓN HAYA SIDO REMOVIDA

Según la Audiencia Provincial, no cabe retrotraer la responsabilidad por deudas porque cuando se plantea la demanda la sociedad deudora no solo no está disuelta, sino que no concurre en ella causa de disolución, inexistente desde el ejercicio 2013, ejercicio donde la deuda reclamada se seguía devengando.

El Tribunal Supremo casa dicha Sentencia:

“La remoción posterior de la causa de disolución no extingue la posible responsabilidad en que hubiera podido incurrir el administrador durante el tiempo en que incumplió el deber de promover la disolución respecto de los créditos existentes entonces.”

La deuda nació en 2012, quedando acreditado que en dicho ejercicio (así como en 2010 y 2011) la sociedad deudora estaba incurso en causa de disolución, por tener fondos negativos. Pero en 2013 superó tal situación.

Según el Tribunal Supremo el hecho de remover la causa de disolución impide a acreedores posteriores por deudas surgidas después exigir responsabilidad de los administradores, pero no a los que lo hayan sido durante el tiempo en que el administrador incumplió el deber de promover la disolución.

3.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 28.9.2022. Retribución de administrador social.

El caso atañe a una sociedad familiar dedicada al arrendamiento de inmuebles. El demandante, titular del 33 % del capital social, ejercita una acción social de responsabilidad contra el administrador. Ese administrador es propietario de la mayoría del capital social.

La demandante sostiene que el demandado ha vulnerado los deberes de diligencia y lealtad previstos en los artículos 225, 227 y 228 e) de la Ley de Sociedades de Capital por cobrar una remuneración desproporcionada y abusiva, que representa el 28,33 % de la cifra de negocio de la Compañía, muy superior a la que ese mismo señor cobraba con anterioridad por su cargo de consejero delegado. Solicita por tanto que se condene al administrador a indemnizar a la sociedad en una suma determinada.

El demandado opone, básicamente, que esa retribución es inferior a la que durante años percibieron todos los miembros del Consejo de Administración hasta que fueron sustituidos por él como administrador único (hecho cierto), así como que su retribución es razonable y proporcionada dada la importancia del patrimonio social y la complejidad de la gestión diaria.

LO RELEVANTE ES QUE LOS ADMINISTRADORES SE ABSTENGAN DE ANTEPONER SU INTERÉS PERSONAL AL DE LA SOCIEDAD, QUE EN PRINCIPIO VIENE CONFIGURADO POR EL INTERÉS DEL CONJUNTO DE LOS SOCIOS

La Sentencia recuerda, en primer lugar, los requisitos de la acción social de responsabilidad ejercitada (artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital). La conducta jurídica abusiva que se imputa al administrador es cobrar una remuneración desproporcionada que perjudica el interés social.

El administrador debe desempeñar el cargo en el mejor interés de la sociedad.

La decisión sobre su retribución sitúa al administrador en una posición de conflicto entre su interés personal, interés a una mayor retribución, y el interés de la sociedad, interés a una mayor reducción de costes.

EL DEMANDADO ERA EL CONSEJERO DELEGADO Y PERCIBÍA 5.000 € AL MES. LUEGO, FUE NOMBRADO ADMINISTRADOR ÚNICO PASANDO A PERCIBIR UNA RETRIBUCIÓN MAYOR

La Sentencia realiza una amplia y muy completa cita de la jurisprudencia sobre las retribuciones “tóxicas” y finalmente declara que no se ha acreditado que, por haber pasado de consejero delegado a administrador único, su dedicación se haya incrementado. Es decir, la Audiencia Provincial no compara la retribución que, en su totalidad, recibían los consejeros con la que ahora recibe el administrador único. Destaca que tiene una administración de fincas, pero también subraya la implicación del administrador en las obras, contratos, mediación en los conflictos con los arrendatarios y otras cuestiones.

“No corresponde al Tribunal determinar el importe de la remuneración del administrador sino determinar si la percibida es desproporcionada.”

En conclusión, en virtud de la prueba practicada (básicamente sobre la efectiva dedicación del administrador), de esa retribución precedente del Consejo y ante la falta de una prueba pericial u otra prueba de la actora que indique el carácter desproporcionado de la remuneración, el Tribunal rechaza la pretensión actora de restitución íntegra de la remuneración percibida por el administrador. Aprecia, eso sí, la infracción del deber de lealtad por la percepción de una retribución superior a 5.000 € mensuales durante dos ejercicios, que ha causado un perjuicio de 57.600 € a la sociedad.

4.- Sentencia del Tribunal Supremo del 25.10.2022. Cosa juzgada. Abuso de derecho.

Reproducimos expresamente una cita contenida en esta Sentencia por su carácter ilustrativo del instituto de la Cosa Juzgada:

“Supone la necesidad de partir de lo ya juzgado en el anterior proceso como punto de partida del proceso ulterior, siempre que aquel pronunciamiento sea el presupuesto lógico de éste. 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, 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.”

En otras palabras, el tribunal que deba pronunciarse sobre una determinada relación jurídica que es dependiente de otra ya resuelta ha de atenerse al contenido de la sentencia allí pronunciada.

El caso concreto trata sobre un supuesto de abuso de derecho.

Se plantea la nulidad de un acuerdo social por supuesto abuso de derecho que perjudica, no a la sociedad ni a los socios minoritarios, sino a un tercero. El artículo 204.1 de la Ley de Sociedades de Capital establece:

“Acuerdos impugnables.

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.”

En este caso, aunque el acuerdo no fue adoptado en interés de la sociedad, no consta tampoco que le supusiera un perjuicio, por cuanto que el perjuicio se habría producido para un tercero formalmente ajeno a la sociedad. Por ello, el caso debe ser reconducido al régimen general entendiéndose que la expresión "que sean contrarios a la ley" que se contiene en el citado artículo 204.1 ha de entenderse como contrariedad al ordenamiento jurídico.

EL QUE USA DE SU DERECHO NO CAUSA DAÑO A NADIE

Cabe precisar que lo que provoca la nulidad del acuerdo no es el hecho de que afecte negativamente al derecho de un tercero. El ejercicio de los derechos por parte de sus titulares supone hacer uso de un haz de facultades que, normalmente, afectan negativamente al ámbito jurídico de los terceros, pero eso no los hace ilícitos. De ahí el axioma clásico que afirma que "el que usa de su derecho no causa daño a nadie".

5.- Sentencia del Tribunal Supremo del 22.11.2022.- Deber de lealtad de los administradores sociales. Artículos 227 y siguientes de Ley de Sociedades de Capital.

El deber de lealtad obliga al administrador a adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad.

Esta obligación se desarrolla en los artículos 227, 228 y 229 de la Ley de Sociedades de Capital, que enumeran de forma no exhaustiva una serie de obligaciones derivadas del deber de evitar situaciones de conflicto de interés. Dichos artículos disponen que el deber de evitar situaciones de conflicto de interés obliga al administrador a abstenerse de realizar transacciones con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiéndose por tales aquéllas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad.

La Ley permite que la sociedad dispense de este deber de abstención al administrador en casos singulares autorizando la realización por parte de un administrador o una persona vinculada de una determinada transacción con la sociedad.

6.- Sentencia del Tribunal Supremo del 22.11.2022.- Consecuencias resolutorias de la frustración de la finalidad de la compraventa por la inviabilidad de la ejecución de los proyectos inmobiliarios conforme al destino urbanístico previsto para la finca.

Caso similar al analizado en anteriores circulares en el que, en el marco de una compraventa de inmueble, el pago del precio aplazado se pacta para cuando se produzcan determinados hitos urbanísticos (aprobación inicial de una modificación del Plan General y su aprobación definitiva).

PARA RESOLVER EL CONTRATO, ES PRECISO QUE EL INCUMPLIMIENTO SEA ESENCIAL, ESTO ES, QUE FRUSTRE EL FIN DEL CONTRATO

Se discute si el contrato está vinculado a la aprobación final de dicho Plan General. El pago aplazado se hizo depender en el contrato de la aprobación inicial y final de ese Plan General, con específico contenido. Tras determinadas vicisitudes, el planeamiento quedó paralizado durante muchos años (11, en concreto). Por eso, la actora solicitó la resolución del contrato de compraventa de la finca.

¿Concurre causa suficiente para declarar la resolución del contrato por frustración de su causa?

Según el Tribunal Supremo, para resolver el contrato, es preciso que el incumplimiento sea esencial, esto es, que frustre el fin del contrato, siendo preciso que el hecho objetivo del incumplimiento no esté justificado o producido por causa imputable al que pide la resolución. Las consecuencias de ese criterio, en relación con el incumplimiento de una de las partes (el vendedor) se eliminan o neutralizan si el comprador asume en el contrato las posibles consecuencias que puedan derivarse en el caso de que el objeto de la venta resulte inhábil para la finalidad pretendida.

Así sucede en los casos en que la asignación del riesgo derivado del contrato en cuanto a las incidencias de la tramitación urbanística de la finca se haya realizado al comprador.

Sin embargo, esa excepción no se aplica en el caso de que el comprador no conociese ab initio la ilegalidad o impedimentos urbanísticos de la finca o el aleas o incertidumbre sobre el resultado de una recalificación de los terrenos.

LA DENEGACIÓN DE LAS LICENCIAS NECESARIAS PUEDE SER CONSTITUTIVA DE IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA SI SE DESPRENDE NATURALMENTE DEL CONTENIDO DEL CONTRATO QUE EL MISMO SE CELEBRÓ EN CONTEMPLACIÓN A DICHA CIRCUNSTANCIA

Por esos y otros motivos, aplicados al caso, el Tribunal Supremo concluye que la vinculación de la compraventa con esa aprobación del Plan General resulta de la vinculación del precio y de la previsión de que la escritura de compraventa se otorgaría al aprobarse aquél definitivamente. Por ello declara procedente la pretendida resolución del contrato.

7.- Resolución de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y de la Fe Pública del 22.11.2022. Falta de inscripción del nombramiento del administrador.

La Dirección General es llamada a decidir si es o no inscribible una escritura de donación en cuyo otorgamiento interviene una sociedad representada por su administrador único, nombrado en escritura de la misma fecha ante el mismo notario, haciéndose constar por éste lo siguiente:

“El nombramiento y sus facultades para este acto resultan de la escritura otorgada en esta misma fecha ante mí, por la que se ha declarado la unipersonalidad de la sociedad y ha sido nombrado el compareciente como administrador único de la misma, por tiempo indefinido, cuyo cargo ha aceptado, teniendo todas las facultades inherentes al cargo. Dicha escritura se encuentra pendiente de inscripción, de cuyas consecuencias yo, el Notario, les advierto expresamente.”

También se hace constar en la escritura lo siguiente:

“Y queda facultado expresamente, por ser el administrador a su vez el socio único de la sociedad, autorizando como tal esta donación, con carácter de junta general universal y extraordinaria.

Y yo, el Notario, con la advertencia de la necesidad de tener su cargo inscrito en el Registro Mercantil, juzgo, bajo mi responsabilidad, con facultades representativas suficientes para la donación que se instrumenta en esta escritura.”

El registrador suspende la inscripción solicitada mediante nota de calificación en la que se limita a expresar que:

“Tal y como el Notario autorizante del título advierte expresamente no consta inscrito en el Registro Mercantil el nombramiento y facultades del Administrador Único de la entidad.”

La Dirección General estima el recurso.

“Es reiterada doctrina de este Centro Directivo que el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción.”

La circunstancia de que sea obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los nombramientos de cargos sociales o poderes generales no significa que dicha inscripción, en aquel Registro, deba realizarse necesariamente con carácter previo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos o contratos otorgados en ejercicio de dicha representación.

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