



CIRCULAR CIVIL MERCANTIL 4/2023

30 de marzo de 2023

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

---

### **1.- Sentencia del Tribunal Supremo de 9.2.2023. Desahucio por precario. Legitimación del copropietario.**

¿Puede un copropietario solicitar que se desahucie al ocupante de una vivienda, si otro copropietario ha consentido dicho uso?

Empezamos nuestra Circular comentando esta Sentencia del Tribunal Supremo que responde a esta consulta, bastante frecuente. En este caso, instan el desahucio unos cotitulares del inmueble que tenían, juntos, el 50 % de la propiedad. El otro cotitular, poseedor del otro 50%, había autorizado el uso a la persona que ocupaba la vivienda. Los primeros pretenden que la vivienda quede desocupada para proceder a su división.

En el pleito, el ocupante niega que los demandantes puedan oponerse a su uso de la vivienda, argumentando que no reúnen la mayoría legalmente requerida para realizar un acto de administración como es el ejercicio de una acción de desahucio.

Para justificarlo, invoca el artículo 398 del Código Civil, según el cual:

*Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes. No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad.*

El Juzgado de Primera Instancia da la razón al ocupante y niega a los cotitulares demandantes la legitimación activa, al considerar que no tienen la capacidad necesaria para interponer esa demanda. La Audiencia Provincial revoca esa Sentencia y el caso llega al Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo confirma la Sentencia de la Audiencia Provincial, dando la razón a los cotitulares demandantes.

Para el Tribunal es determinante que el uso de la vivienda por parte del tercero no venga respaldado por un acuerdo previo de la mayoría, sino que se base en la sola voluntad de un copropietario que carece del poder de disposición en exclusiva del derecho de uso sobre la vivienda, ya que solo es titular de una mitad indivisa y, por tanto, no ostenta la mayoría.

En otras palabras, se da la paradoja de que la demandada, al mismo tiempo que defiende la legitimidad de uno solo de los copropietarios -que no posee mayoría- para concederle el derecho de uso de la vivienda, niega en cambio la legitimación de los demandantes para exigir que cese en su uso, precisamente con el argumento de que no ostentan la mayoría.

Además, señala el Tribunal Supremo que la acción ejercitada por los demandantes redundaría de forma objetiva en beneficio de la comunidad, pues la ocupación de la vivienda podría apreciarse como una carga tanto por los copropietarios como por terceros y eliminarla incrementaría el beneficio económico que se podría obtener en la venta.

## **2.- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7.2.2023. Efectividad de la ampliación de capital.**

Citamos esta Resolución que nos permite recordar un criterio básico pero esencial en el mundo societario: en el Registro Mercantil se inscriben actos ya ejecutados, nunca actos meramente previstos.

En el caso en cuestión, el Registro debe decidir sobre la inscripción de una escritura de subsanación de otra previa de ampliación de capital, debidamente inscrita en el momento oportuno. A través de dicha escritura de subsanación se dispone la reducción de la cifra aumentada entonces, sin devolución de aportaciones, bajo el argumento de no haberse realizado el desembolso en efectivo declarado en su día.

---

### ***EN EL REGISTRO MERCANTIL SÓLO SE INSCRIBEN ACTOS YA EJECUTADOS, NUNCA ACTOS PREVISTOS***

---

El registrador decide no inscribir la escritura, lo que es objeto de recurso. La Dirección General rechaza el recurso estableciendo, textualmente, que:

*El título por el que se pretende la rectificación no puede limitarse a contemplar el interés del titular del negocio jurídico de ampliación de capital erróneamente formalizado, sino que ha de reunir los requisitos de protección de terceros previstos por el ordenamiento.*

En definitiva, para que resulte inscribible, la escritura ha de especificar el procedimiento elegido y cumplir todas las condiciones exigidas para su aplicación.

### **3.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10.01.2023. Acuerdos en contravención de pacto parasocial.**

Mencionamos esta Sentencia y la siguiente para destacar dos criterios posiblemente opuestos aplicados para resolver una misma cuestión: ¿puede ser impugnado un acuerdo social por vulnerar un pacto parasocial?

Sabemos que los pactos parasociales son aquellos acuerdos suscritos entre todos o algunos socios, o entre éstos y terceros, sobre materias relativas a la organización y funcionamiento de la sociedad con el fin de completar, concretar o modificar las reglas que rigen sus relaciones.

En el caso en cuestión, determinados socios suscriben un contrato que tiene por objeto regular los términos y condiciones que han de regir en el futuro la relación entre la sociedad y un consejero ejecutivo. Se establece que la relación mantenida entre los contratantes es única y sustituye a cualquier acuerdo anterior, siendo de naturaleza mercantil. Una cláusula específica regula la extinción del contrato y sus consecuencias: si el cese del consejero ejecutivo lo es por causa distinta a las establecidas en el contrato, éste tendrá derecho a percibir de la sociedad una indemnización por un importe equivalente a tres anualidades.

Con posterioridad se celebra la junta general extraordinaria en la que se acuerda que la sociedad entable la acción social de responsabilidad contra los actuales consejeros, lo que implica la destitución inmediata de todos ellos.

La junta general lo aprueba con una mayoría del 60% del capital social, vulnerado *de facto* una estipulación expresa contenida en el pacto parasocial.

---

#### **¿PUEDE SER IMPUGNADO UN ACUERDO SOCIAL POR VULNERAR UN PACTO CONTENIDO EN UN PACTO PARASOCIAL?**

---

La Audiencia Provincial afirma que el pacto parasocial venía justamente a garantizar la continuidad en la gestión de la sociedad a través del nombramiento de ese consejero ejecutivo. Con la adopción del acuerdo impugnado, el grupo mayoritario que lo aprueba consigue la extinción de ese contrato con el consejero ejecutivo, sin reconocerle el derecho a percibir la indemnización pactada, al haberse producido el cese por ministerio de la ley, así como la alteración del número de miembros del consejo de administración, aumentando su influencia en el mismo.

A lo anterior hay que añadir que será el grupo mayoritario quien nombrará al primer ejecutivo de la compañía que sustituirá al anterior, privando con ello a los socios minoritarios del control directo sobre la gestión de la compañía. Y eso también vulnera el pacto parasocial.

Esta modificación del consejo de administración supone una ventaja para el socio mayoritario en detrimento de la posición de los socios impugnantes, quienes ven cómo, a consecuencia del cese automático de los consejeros respecto de los que se acuerda ejercitar la acción de responsabilidad, ha variado sustancialmente su capacidad de influir en la gestión de la sociedad.

Por ello, según la Audiencia Provincial:

*El acuerdo impugnado es abusivo al no aparecer justificado y comportar una ventaja para la mayoría y un perjuicio para la minoría, siendo el verdadero objetivo perseguido por el mismo, no tanto el ejercicio posterior de la acción social de responsabilidad, como apartar al grupo minoritario de la gestión de la sociedad, en contra de lo acordado en el pacto parasocial y sin asumir las consecuencias económicas derivadas.*

#### **4.- Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 3.2.2023. Acuerdos sociales y pactos parasociales.**

Como decíamos, el criterio indicado anteriormente puede llegar a resultar contradictorio con el que sigue la Audiencia Provincial de Madrid en un caso que versa sobre una materia similar.

En este caso, unos socios interponen demanda en ejercicio de acción de impugnación de acuerdos sociales pidiendo la nulidad de un acuerdo de cese de los consejeros adoptado con base en un criterio interpretativo admitido, según el cual los administradores pueden ser separados del cargo en cualquier momento por la junta general aun cuando la separación no conste en el orden del día.

Efectivamente, la norma que regula la materia ha sido interpretada de forma unánime por doctrina y jurisprudencia en el sentido de que se atribuye a la junta la facultad de sustituir *ad nutum* a los administradores, sin necesidad de que conste en el orden del día de la convocatoria.

---

**LA JUNTA TIENE LA FACULTAD DE SUSTITUIR A LOS ADMINISTRADORES O CESARLOS SIN NECESIDAD DE QUE CONSTE EN EL ORDEN DEL DÍA DE LA CONVOCATORIA Y SIN JUSTIFICAR TAL DECISIÓN**

---

Es esa una facultad de la junta general que puede ejercer sin necesidad de alegar justa causa y sin que sea de ningún modo necesaria la concurrencia del administrador en la toma de los acuerdos correspondientes. Así, la facultad de sustitución no requiere ninguna "justificación razonable" del acuerdo. La jurisprudencia ha ido reforzando la facultad de la junta para separar a los administradores sin necesidad de justificar la existencia de causa alguna que motive la destitución, por lo que tampoco cabe exigir una "necesidad razonable" del acuerdo de cese.

El acuerdo de la junta, en resumen, no precisa justificación alguna. Ni siquiera, que sea cierta la causa expuesta. Es más, resulta factible no expresar las razones del cese.

Existen, no obstante, determinadas situaciones que afectan a la regla general. En concreto, cuando se trata de un acuerdo de separación del administrador designado por el sistema proporcional, como era el caso en cuestión, en el que dicho sistema se había pactado en un pacto parasocial.

En este supuesto, entran en conflicto la facultad de la junta de separación de los administradores, sin necesidad de alegar justa causa, y el derecho de la minoría a tener representación en el consejo de administración por el mecanismo de la agrupación de acciones.

La Audiencia Provincial es llamada a medir los diferentes intereses en juego y concluye que, en este caso, es la junta de socios la que decide el cese del administrador y no se requiere ninguna justificación para adoptar tal decisión, ni puede apreciarse abuso de derecho porque ello supondría alterar el régimen de libre revocabilidad. No cabe impugnar tales acuerdos por contravenir lo previsto en el pacto parasocial otorgado por todos los socios. Un criterio distinto al que hemos comentado en relación con la Sentencia anterior.

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