

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (nº 28) de 18-10-2019. Roj: SAP M 14357/2019 - ECLI:ES:APM:2019:14357. Impugnación de acuerdos sociales. Admisibilidad del recurso. Complemento de convocatoria. Notificación fehaciente.

La actora solicita que se declare la nulidad de la junta general de socios por falta de publicación, en tiempo y forma, del complemento del Orden del Día solicitado por el accionista minoritario y subsidiariamente se declare la nulidad de los acuerdos sociales adoptados en dicha junta. El Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid estima íntegramente la demanda y la sentencia es recurrida por la demandada.

Alega la recurrente que no recibió la ampliación del orden del día, solicitada a través de burofax por la actora, al no haber recibido el aviso de correos correspondiente. La AP desestima este argumento, tras considerar que un burofax cumple con los requisitos de notificación fehaciente a los efectos del art. 172.1 LSC, en la medida que acredita el contenido y las fechas de remisión y recepción, constata que la dirección indicada era la correcta y que consta como probada la realización del aviso oportuno. La sociedad destinataria no fue a recogerlo en las oficinas de correos, haciendo caso omiso de su contenido.

Así, la AP concluye que, según la doctrina jurisprudencial consolidada, existe un deber de colaboración por parte del destinatario, de modo que no se considera de buena fe negar dicha recepción cuando el que ha de recibir la comunicación no ha cumplido mínimamente con la colaboración requerida (i.e. STS núm. 741/2012 de 13 de diciembre).

Vínculo:

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a69dd68b378c2328/20191213>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15) de 17-12-2019. Roj: SAP B 15921/2019 - ECLI:ES:APB:2019:15921. Marcas. Acciones de nulidad y cesación de la violación del derecho. Cuestiones de mala fe en el registro y riesgo de confusión.

La actora interpone demanda de infracción de marca y competencia desleal, alegando que los servicios de transporte con el signo "LUIS LAX" es susceptible de generar confusión por la gran similitud con la marca "LAX AUTOCARES".

En la sentencia de instancia, el juez a quo concluye que el término "LAX" implica la existencia de riesgo de confusión y condena a la demandada a cesar en el uso de dicho vocablo, así como al pago de una indemnización por valor del 1% de la cifra de negocio. Se rechaza, no obstante, que la marca se registrara de mala fe, descartando que dicho registro se produjera con la única intención de impedir que la actora continuara utilizándola. La acción de competencia desleal es estimada parcialmente, al considerar que la alusión en la web de la demandada a la actora infringe el artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal.

La sentencia es recurrida en apelación. La AP, atendiendo a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (i.e. STJUE de 11 de junio de 2009 [Asunto C-529/07], caso *Lindt contra Franz Hauswirth*), no considera que haya mala fe en el titular de la marca, teniendo en cuenta que el conocimiento previo del signo distintivo por el titular registral de la marca no es suficiente, por sí mismo, para apreciar mala fe en el registro. Según el tribunal, es necesario que este conocimiento vaya acompañado, además, de otras circunstancias que permitan identificar

el acto como contrario a la buena fe. En el caso juzgado, la solicitud de registro se realizó para regularizar una situación de hecho, ya que la empresa no había registrado la marca que venía utilizando habitualmente.

La AP se pronuncia también sobre el pretendido retraso desleal en el ejercicio de la acción por parte de la actora, con un interesante análisis de la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia; para concluir que la demora no había sido excesiva y no había ido acompañada de circunstancias que deban ser reprobadas.

En cuanto a la infracción del derecho de marca, el tribunal sostiene que, efectivamente, existe riesgo de confusión por el uso del término "LAX" y la identidad de los servicios ofrecidos.

Finalmente, la AP coincide con los argumentos expuestos en la sentencia de instancia en relación con la existencia de competencia desleal de la demandada, por engañosa, basándose en la información publicada en su web acerca de la continuidad familiar de los servicios desde 1940; la continuadora de la actividad era, en todo caso, la sociedad actora.

Vínculo:

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ebac49e19699a7f2/20200220>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15) de 23-12-2019. Roj: SAP B 14735/2019 - ECLI:ES:APB:2019:14735. Declaración de nulidad de una junta en la que se autorizó la adquisición de participaciones de la sociedad por parte de un tercero.

Se decreta la nulidad de una junta general de socios en la que se autoriza la venta de participaciones de la sociedad limitada a un tercero adquirente de acuerdo con el art. 29.2 LSRL. La actora solicita la nulidad de posteriores juntas celebradas con la participación del nuevo socio, alegando que éste no tiene la condición de tal, atendiendo a la nulidad de la junta donde se autorizaba la transmisión de participaciones sociales.

El juez de primera instancia estima íntegramente la demanda, señalando que la condición de socio del adquirente no es ajustada a derecho, por lo que su asistencia a las juntas posteriores determina la invalidez de las mismas.

Interpuesto recurso por parte de la demandada, la AP difiere en su sentencia del criterio del órgano judicial a quo. En este sentido, decretada la nulidad y teniendo conocimiento la actora de la transmisión que se quería realizar, y que de facto ya se había realizado, ésta no instó en ningún momento a la sociedad para que procediese conforme a la ley, convocando una junta en la que se resolviese definitivamente si se ratificaba la autorización anulada que se dio en la junta anulada, o solicitando que se le reconociese la preferencia para la adquisición de las participaciones, pretensión que por otra parte no consta que haya sido formalmente comunicada a la demandada. Argumenta la AP que la "nulidad de la autorización" no equivale a "negativa de autorización", que esta negativa solo se da cuando se hayan observado las exigencias legales pertinentes (i.e. decisión expresa de la junta debidamente comunicada siguiendo los preceptos de la LSC). La falta de respuesta ante el conocimiento de la sociedad es la autorización por decisión legal.

Se considera, por tanto, que resulta indiferente que se anulase la junta en que se autorizó tal transmisión, ya que la nulidad del acuerdo lo hace ineficaz e inexistente y nada impedía que la sociedad adoptase una medida denegatoria de la transmisión, una vez conocida la nulidad de

aquella junta. No se obró en tal sentido y se aceptó a la sociedad adquirente como socio de la demandada.

Vínculo: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c525e144f779cfc0/20200127>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15) de 09-01-2020. Roj: SAP B 173/2020 - ECLI:ES:APB:2020:173. Acuerdos sociales de una filial. Relaciones con la matriz y conflicto de interés. Art. 190 LSC.

Se ejercita una acción de impugnación de los acuerdos sociales de una sociedad limitada, adoptados en junta general de socios, siendo la actora una sociedad que participa en un 25% del capital social de la sociedad demandada, mientras que el restante 75% está controlado por la matriz de la sociedad demandada, en base a una supuesta vulneración del art. 190.1 LSC; al haber votado la matriz en la junta de socios, los acuerdos deben tener un sentido diferente al que se acordó.

La recurrente se remite asimismo al art. 190. 3 LSC que versa sobre "*conflictos de interés distintos a los del apartado 1*" e invoca en esta línea el art. 229 LSC, precepto regulador del deber de fidelidad de los administradores de la sociedad. El argumento aducido por la demandante es que, dado que el socio mayoritario tiene un interés potencialmente contrario al interés social, concurre dicho conflicto.

En cambio, la AP afirma que, pese a la pertenencia del socio mayoritario al mismo grupo societario que la sociedad demandada, ello no supone de por sí un conflicto de interés tal como se define en el art. 190 LSC. Por otro lado, la recurrente hace referencia, sin otras consideraciones, al artículo 190. 1 LSC, cuya invocación no tiene cabida en una situación como la descrita. Asimismo, califica de "absolutamente improcedente" la referencia al art. 229 LSC en materia de deber de lealtad de los administradores.

La AP entiende que el art. 190 LSC, que debe ser interpretado de forma restrictiva, permite deducir la existencia de un conflicto de intereses cuando con relación al contenido de un acuerdo social o al ejercicio de sus derechos en la sociedad, el socio tiene un interés particular en colisión e incompatible con el interés social, de tal forma que la satisfacción del interés de uno significa el sacrificio del interés del otro.

La AP considera que ninguno de los preceptos aducidos es de aplicación al caso.

Finalmente, en relación con una pretendida vulneración del derecho de información del socio, rechaza la pretensión de la apelante, basándose en que no cabe apreciar infracción cuando estamos ante un uso desmedido de dicho derecho, teniendo en cuenta a demás su condición de ex administrador de la sociedad. Es necesario, por otra parte, detallar la información denegada y su influencia en la posición adoptada por el socio para poder votar los acuerdos objeto de impugnación.

Vínculo:

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/od7b97903a9150d6/20200212>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16-01-2020, Roj: STS 24/2020 - ECLI:ES:TS:2020:24: Acción de responsabilidad por incumplimiento de los deberes legales de

disolución, estando la sociedad incurso en causa de disolución. Alcance de la responsabilidad a las deudas posteriores a la concurrencia de la causa de disolución. Deuda social anterior a la aparición de la causa de disolución es pagada después por un fiador.

El juzgado mercantil desestima la acción de responsabilidad ex art. 367 LSC, por apreciar que la aparición de la causa de disolución era posterior al nacimiento de la deuda social. Para ello, entiende que el crédito de la fiadora, ahora demandante, había nacido al asumir la fianza y no al pagar al acreedor principal el crédito afianzado. En segundo lugar, desestima la acción individual porque no consta que una ordenada liquidación hubiera permitido la satisfacción del crédito de la demandante.

La sentencia de primera instancia es recurrida en apelación por la demandante. La Audiencia desestima el recurso y ratifica el criterio seguido por el juzgado para desestimar ambas acciones. La demandante interpone recurso de casación frente a la sentencia de apelación.

Según el TS, la cuestión controvertida gira en torno a la determinación de cuándo se entiende que nació la deuda social reclamada por la fiadora: con la póliza de crédito afianzada o con el pago del fiador al acreedor principal. Así, el Alto Tribunal desestima el recurso al considerar que, aunque el fiador asuma la condición de acreedor frente a la sociedad deudora principal, respecto de lo pagado al acreedor principal, como consecuencia de la fianza, a los efectos previstos en el art. 367 LSC no cabe hablar del nacimiento de una nueva deuda social, sino más bien de que la existente persiste, sin perjuicio de que ahora sea el fiador el legitimado para reclamarla.

Vínculo:

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bogofcab32d1a2d7/20200124>

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 30-01-2020. Asunto C-394/18 - ECLI:EU:C:2020:56: Escisiones de sociedades de responsabilidad limitada. Protección de los intereses de los acreedores de la sociedad escindida. Nulidad de la escisión. Acción pauliana.

Se interpretan los artículos 12 y 19 de la Directiva 82/891/CEE, de 17-12-1982.

Mediante la primera cuestión prejudicial, relativa al artículo 12, se plantea si dicho precepto debe interpretarse de tal forma que se opone a que, una vez ejecutada la escisión, los acreedores de la sociedad escindida cuyo crédito se hubiera originado con anterioridad a la escisión y no hubieran empleado los instrumentos de protección de los acreedores previstos en la normativa nacional, puedan ejercitar una acción pauliana declarando que la escisión no surte efectos frente a ellos para entablar acciones de ejecución o cautelares sobre los bienes transmitidos a la sociedad beneficiaria. Esta opinión es defendida por el órgano jurisdiccional remitente al observar que la protección de la seguridad jurídica de los efectos de la escisión y de los intereses de las partes interesadas en la escisión, que es uno de los objetivos de la Sexta Directiva, únicamente puede garantizarse si la falta de ejercicio de las acciones previstas en el artículo 12 de la Sexta Directiva excluye la posibilidad de que los acreedores ejerciten posteriormente acciones distintas para proteger su garantía sobre el patrimonio del deudor.

El TSJ sin embargo entiende, que el artículo 12 debe entenderse en el sentido de que el hecho de no utilizar los mecanismos de protección de los acreedores de la sociedad escindida previstos por la legislación nacional no impide a los acreedores recurrir a instrumentos de protección distintos de los enumerados en el artículo 12.

En cuanto a la segunda cuestión prejudicial el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 19, que prevé el régimen de nulidad de la escisión, debe entenderse en el sentido de que se opone a que, una vez realizada la escisión, los acreedores puedan ejercitar una acción pauliana que no afecte a la validez de la escisión, sino que se limite a hacer que esta sea inoponible a dichos acreedores.

El artículo 19 de la Sexta Directiva prevé el régimen de nulidad de la escisión. Concretamente, dicho precepto limita los casos de nulidad, impone un plazo breve para invocarla y establece que, siempre que sea posible subsanar la irregularidad que podría dar lugar a la nulidad de la escisión, se conceda un plazo a las sociedades interesadas para regularizar la situación.

Tal y como el Abogado General indica en sus conclusiones, mientras que la acción de nulidad está dirigida a sancionar el incumplimiento de los requisitos de formación del acto de escisión, la acción pauliana (como la controvertida en el litigio principal) solamente tiene por objeto la protección de los acreedores cuyos derechos hayan sido menoscabados por la escisión. Por lo tanto, el TSJ entiende que el ejercicio de la acción pauliana no afecta, en consecuencia, a la validez de la escisión y no implica su cancelación ni surte efectos *erga omnes*. Esta acción no está comprendida en el concepto de "nulidad" a que se refiere el artículo 19 por lo que el mismo no se opone al ejercicio de la misma.

Vínculo: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62018CJ0394&qid=1582813319735&from=ES>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15) de 30-01-2020. Roj: SAP B 533/2020- ECLI:ES:APB:2020:533. Competencia ilícita. Aprovechamiento de la actividad realizada por la empresa demandante. Incidencia en el patrimonio de la actora: pérdida de clientes y proveedores. Valoración del daño causado.

La actora promueve un procedimiento judicial frente a los codemandados, ejercitando una acción declarativa de deslealtad en virtud de lo dispuesto en el art. 4 de la Ley de Competencia Desleal (LCD). Alega que varios trabajadores pasaron a prestar sus servicios a una empresa con el mismo objeto social que la demandante y creada un mes antes de la baja de los trabajadores.

El mismo día en que causaron baja los trabajadores mencionados, uno de ellos remitió un correo a todos los clientes y proveedores de la actora presentando a la nueva empresa e indicando que se esperaba "seguir ofreciendo" los servicios o "seguir contando" con la colaboración de los destinatarios, señalando también la disponibilidad inmediata para recibir y atender pedidos.

Queda probado asimismo que una de las codemandadas se dedicó a reducir de forma progresiva y calculada los pedidos a proveedores, provocando una rotura de stocks, con el fin que coincidiese con la implantación de la nueva sociedad, consiguiendo así su captación y la de los clientes. Ello supuso la pérdida de sendos proveedores por parte de la demandante, que pasaron a prestar sus servicios a la nueva sociedad.

La sentencia en primera instancia estima íntegramente la demanda y funda la deslealtad de las actuaciones imputadas a los codemandados en el incumplimiento del art. 4 LCD por haberse realizado los hechos mientras éstos trabajaban todavía para la empresa actora. Condena por tanto, a indemnizar a la actora por un importe de 2.539.145 euros. Frente a dicha sentencia, la demandada interpone recurso de apelación.

La Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso en lo que se refiere a la cuantificación del daño, afirmando que la demandada no tiene porqué soportar los costes de entrada en el mercado y la inversión que la actora haya realizado, pues la actora no tiene atribuida una situación monopolística, por lo que reduce a un año el período de lucro cesante a indemnizar, en vez de los cuatro años fijados en primera instancia.

Vínculo:

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6967d63de7935613/20200221>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12-02-2020, Roj: STS 335/2020 - ECLI:ES:TS:2020:335: Los límites de responsabilidad en el transporte de mercancías por carretera. El límite de responsabilidad en la LCTTM: el art. 61 LCTTM. Pacto en el clausulado del contrato de transporte que elimina cualquier limitación al hacer responsable al porteador de todas las pérdidas o daños sufridos por las mercancías transportadas: pacto no válido: operan los límites previstos en el art. 57 LCTTM.

Gamesa Eólica S.L.U. ("Gamesa") contrata con la empresa transportista Megabiaga S.L. ("Megabiaga") para el transporte terrestre de unos aerogeneradores. Durante la realización del transporte de las mercancías el camión, que transitaba a una velocidad excesiva, se salió de la calzada y volcó, quedando destruida la carga. La aseguradora de Gamesa, Royal & Sun Alliance Insurance PLC ("RSA"), indemnizó a Gamesa por la cantidad de 698.847 €, reclamando dicha cantidad posteriormente a Megabiaga a través de la acción de subrogación del art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro. Durante el transcurso del pleito, RSA y REALE SEGUROS GENERALES S.A. ("REALE") llegaron a una transacción, homologada judicialmente, por la que REALE indemnizó a RSA en 300.000 €. Por lo que el juicio siguió exclusivamente contra Megabiaga, por la diferencia.

La sentencia dictada por el juzgado de primera instancia estima parcialmente la demanda, fijando la indemnización en los 300.000 € ya recibidos, mientras que la AP condena a Megabiaga a indemnizar RSA 398.847 en 398.000 €. Considera el tribunal de segunda instancia que no hay ningún tipo de límite de responsabilidad en virtud de lo pactado expresamente por las partes en el contrato de transporte, como permiten los arts. 46.2 y 61.3 de la LCTTM.

Megabiaga recurre en casación, alegando que se ha vulnerado el art. 61.3 LCTTM y argumentando que la regla general es la de aplicación del límite legal de responsabilidad previsto en el art. 57 LCTTM, siendo la excepción su inaplicación. De lo contrario, el art. 61.3 LCTTM admitiría la eliminación del límite de responsabilidad, pero sin hacer una declaración especial del valor, ni pagar un suplemento del precio del transporte.

El TS entiende que el aumento de la responsabilidad -mediante la superación convencional de los límites legalmente previstos- debe ir acompañado en todo caso de un aumento del precio, a fin de no alterar la economía del contrato y no desnaturalizar el sentido de las excepciones a las limitaciones de responsabilidad. El caso enjuiciado no tiene encaje en lo previsto en el art. 61.3 LCTTM porque no implica un aumento del límite indemnizatorio legal, sino que elimina cualquier limitación, al hacer responsable al porteador, Megabiaga, de todas las pérdidas o daños sufridos por las mercancías transportadas. Para que la cláusula que refleje el pacto previsto en el art. 61.3 LCTTM sea válida, debe contener: (i) una mención concreta al aumento de la responsabilidad; y (ii) correlativamente, una previsión expresa y concreta sobre el aumento del precio del transporte.

En consecuencia, el Alto Tribunal estima el recurso de casación.

Vínculo: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/edo5f4934170f404/20200217>

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20-02-2020, Roj: STS 507/2020 - ECLI:ES:TS:2020:507: Acuerdos sociales contrarios a los pactos parasociales no incorporados a los estatutos sociales. Limitación a la transmisibilidad de las acciones y participaciones sociales acordadas en protocolos familiares: imposibilidad jurídica de su perpetuidad.

Se suscribe un protocolo familiar en el año 1983 con la finalidad de garantizar la supervivencia y continuidad de la empresa en el futuro, donde se procede a repartir y adjudicar las participaciones societarias de las sociedades integradas en el grupo empresarial. El grupo empresarial mantiene los porcentajes indicados en dicho protocolo hasta que algunos de los miembros de la familia empiezan a realizar permutas, compraventas y donaciones de acciones y participaciones sociales, que la actora pretende anular.

La sentencia de primera instancia desestima íntegramente la demanda y, presentado el recurso de apelación, éste es desestimado por la sentencia de la Audiencia Provincial que entiende que dichos acuerdos y criterios de reparto del capital social ni obligan a un mantenimiento perpetuo de dichos coeficientes, lo que sería contrario a la ley; ni comportan ninguna prohibición de transmisión de acciones y participaciones por sus titulares; ni imponen la imposibilidad de cesar a los consejeros. Por lo que concluye que los distintos negocios impugnados de permuta, compraventa y donación de acciones son válidos al no estar prohibidos por la ley ni por el convenio.

El TS también desestima las pretensiones de la recurrente en casación al compartir las razones apuntadas por la AP señalando además, que se puede llegar a la misma conclusión si se contempla el problema desde la perspectiva de la naturaleza esencialmente limitada en el tiempo de las relaciones obligacionales. En consecuencia, no se puede admitir acuerdos de distribución de porcentajes fijos de propiedad del capital entre los socios sin límite temporal, 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.

Vínculo: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/555e1efa4ccd05a7/20200228>