

NOTICIAS JURISPRUDENCIALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO MERCANTIL

Eva RECAMÁN GRAÑA
Departamento de Derecho Mercantil
evarecaman@gmail.com

El Derecho concursal, rama del Derecho mercantil que emerge con la insolvencia de la sociedad, ha cobrado especial importancia con la crisis financiera actual. Por ello se ha decidido centrar esta noticia en la reseña de dos resoluciones judiciales de materia concursal.

La *Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2012 (RJ 2012/6099)* aborda un conflicto que puede surgir en el supuesto de sustitución de la administración societaria por la administración concursal¹; tal es si, acordada la medida de sustitución, el nombramiento de los cargos de presidente y secretario de la Junta General de accionistas corresponde a la administración societaria o a la concursal², con la trascendente consecuencia de si pueden considerarse nulos los acuerdos adoptados por dicho órgano como consecuencia de la irregular constitución del mismo, en el supuesto de que la Mesa de la Junta no sea designada por el órgano competente³.

El Tribunal considera que la interpretación coordinada de los arts. 48.1 LC («durante la tramitación del concurso se mantendrán los órganos de la persona jurídica deudora, sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento produzca la intervención o la suspensión de sus facultades de administración y disposición») y 40.6 LC («la intervención y la suspen-

¹ El art. 40.2 de la Ley Concursal (LC) establece, en relación con las facultades patrimoniales del deudor, que «en caso de concurso necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales».

² El art. 191 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), equivalente al art. 110 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas (LSA), establece: «Salvo disposición contraria de los estatutos, el presidente y el secretario de la junta general serán los del consejo de administración y, en su defecto, los designados por los socios concurrentes al comienzo de la reunión». Como explica el profesor F. SÁNCHEZ CALERO, *La Junta General en las Sociedades de Capital*, Madrid, Thomson-Civitas, 2007, p. 238, «para que la junta pueda adoptar los acuerdos de forma legítima no es suficiente que haya sido debidamente convocada [...] y que los accionistas que concurren a la reunión alcancen el número necesario, sino que es preciso, además, que la junta se desarrolle conforme a lo previsto en la ley y los estatutos sociales».

³ El art. 204.2 LSC dispone: «Serán nulos los acuerdos contrarios a la ley».

sión se referirán a las facultades de administración y disposición sobre los bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso») ha de conducir a entender, como expone en su fundamentación jurídica, que «la declaración de concurso no afecta al regular funcionamiento de los órganos sociales y, singularmente, de la Junta General en cuanto órgano social de formación de la voluntad de la sociedad que *no desarrolla funciones de administración ni actos de disposición*», no estando, por tanto, justificada la imposición por parte de los administradores concursales del presidente y secretario de la Junta. El Tribunal ahonda en la argumentación de tal opinión al explicar que «la suspensión de facultades del concursado [...] quedan referidas a la *administración y disposición sobre bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso*, y por ello fija las atribuciones de la Administración Concursal en relación con los mismos, pero en el proceso de formación de la voluntad de los órganos colegiados tan sólo les atribuye derechos de asistencia y voz» (todas las cursivas son nuestras). En definitiva, el Tribunal Supremo confirmó el criterio de la Audiencia Provincial declarando la nulidad de los acuerdos por irregular constitución de la Junta.

En segundo lugar se hará referencia a la *Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2012 (JUR\2012\366891)*, interesante en cuanto ofrece algunas matizaciones en relación con el régimen de la rescisión concursal. El art. 71 de la Ley Concursal establece en su párrafo primero que «declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta». A continuación, el párrafo segundo concreta: «El perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso, excepto si contasen con garantía real, en cuyo caso se aplicará lo previsto en el apartado siguiente». Como podemos observar, el art. 71 LC, a diferencia de lo que sucede con la técnica de la acción rescisoria por fraude de acreedores del derecho común (*vid.* arts. 1.111 y 1.291, p. 3, del Código Civil) prescinde del elemento subjetivo de la intención fraudulenta, siendo suficiente con la existencia de un *perjuicio patrimonial*. De ahí que, precisamente, el elemento del perjuicio patrimonial cobre especial trascendencia en la rescisión concursal.

La resolución referida analiza en primer lugar cómo ha de interpretarse el elemento del perjuicio patrimonial. La sentencia explica que el funda-

mento de la rescisión deriva del «perjuicio que los actos o negocios realizados hasta dos años antes de la declaración del concurso originan a la masa activa, sin que sea necesaria la concurrencia del fraude». Como bien expone la sentencia, el problema reside en que la norma «acude a un concepto jurídico indeterminado, el perjuicio para la masa activa del concurso, que no puede equipararse con los tradicionales criterios justificativos de la rescisión existentes hasta entonces en nuestro ordenamiento jurídico: ni el fraude de la acción pauliana, porque el art. 71.1 LC expresamente excluye cualquier elemento intencional, más o menos objetivado; ni tampoco la lesión, entendida como mero detrimento patrimonial, pues el art. 71.2 LC presume el perjuicio, sin admitir prueba en contrario, en el caso del pago debido pero anticipado, en que propiamente no hay lesión, o devaluación del patrimonio, sino alteración de la *par condicio creditorum*, al pagar un crédito que por no ser exigible sino después de la declaración de concurso, debía haber formado parte de la masa pasiva del concurso». La sentencia concluye, en relación con esta cuestión, que «el perjuicio para la masa activa del concurso [...] puede entenderse como un sacrificio patrimonial injustificado, en cuanto que tiene que suponer una aminoración del valor del activo sobre el que más tarde, una vez declarado el concurso, se constituirá la masa activa». Pero, además, como argumenta la resolución, dicho perjuicio ha de resultar *injustificado*; falta de justificación que la norma presume, *iuris et de iure*, en los supuestos expresados en el art. 71.2 LC y, *iuris tantum*, en los casos recogido en el art. 71.3 LC. La resolución expone: «La falta de justificación subyace en los casos en que el art. 71.2 LC presume, sin admitir prueba en contrario, el perjuicio. Fuera de estos supuestos, en la medida en que el acto de disposición conlleve un detrimento patrimonial, deberán examinarse las circunstancias que concurren para apreciar su justificación, que va más allá de los motivos subjetivos, y conforman el interés económico patrimonial que explica su realización. En principio, la acreditación del perjuicio le corresponde a quien insta la rescisión concursal (art. 71.4 LC), salvo que el acto impugnado esté afectado por alguna de las presunciones de perjuicio previstas en el art. 71.3 LC, que, por admitir prueba en contrario, traslada a los demandados la carga de probar que aquel acto impugnado no perjudica a la masa activa».

En segundo lugar, la sentencia aborda también la interesante cuestión de si la rescisión de un pago realizado por el deudor concursado como contraprestación de un servicio recibido debería traer aparejada, a su vez, la rescisión del servicio de que fue beneficiario el deudor concursado. En este sentido, el Tribunal destaca la importancia de no confundir

«los efectos derivados de la rescisión de un negocio bilateral, con los efectos de la rescisión del acto unilateral que supone el pago o cumplimiento de una de las contraprestaciones del negocio». Así, puntualiza el Tribunal que el objeto de la rescisión no es «el contrato o negocio, sino el acto de pago de la beneficiaria del servicio» y que «la rescisión de un acto de disposición unilateral, como es el pago, no conlleva la ineficacia del negocio del que nace la obligación de pago que se pretende satisfacer con el acto impugnado».