

Jurisprudencia

Reseña jurisprudencial e-Dictum 120

Por Cecilio Molina Hernández, profesor adjunto de Derecho mercantil de la Universidad San Pablo CEU.

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 1536/2019] DE 15 DE MARZO DE 2022 [Ponente: Ignacio Sancho Gargallo]

En el concurso de acreedores de Gayo y Bayón, S.L., en cuanto que había afianzado el préstamo que Caja Rural de Gijón había concedido a Frutas y Hortalizas Gayo, S.A., y además había constituido una hipoteca sobre varias fincas, fue reconocido el crédito de Caja Rural de Gijón como crédito contingente, conforme a lo previsto en el artículo 87.3 de la Ley Concursal.

Una vez se dictó auto de conclusión del concurso de la deudora principal (Frutas y Hortalizas Gayo, S.A.), con el impago del crédito de Caja Rural de Gijón, esta pretendía que se modificara la lista de acreedores en el concurso de la fiadora e hipotecante (Gayo y Bayón, S.L.), pues su crédito había dejado de ser contingente.

Esta pretensión se encuadra dentro de los supuestos regulados por el artículo 97.3.4º de la Ley Concursal, aplicable al caso, por el que se puede modificar la lista de acreedores.

El cauce para hacer valer esta pretensión se encontraba regulado en el artículo 97 bis de la Ley Concursal, bajo la rúbrica "Procedimiento de modificación de la lista de acreedores", que coincide con el previsto en la actualidad en el artículo 311 del texto refundido de la Ley Concursal de 2020.

El apartado 1 del artículo 97 bis de la Ley Concursal establece un plazo preclusivo para instar la modificación: "sólo podrá solicitarse antes de que recaiga la resolución por la que se apruebe la propuesta de convenio o se presente en el juzgado los informes previstos en los apartados segundo de los artículos 152 y 176 bis". No se discute que Caja Rural de Gijón instó la modificación antes de que se hubiera cumplido cualquiera de estos momentos preclusivos.

En cuanto al procedimiento propiamente dicho, el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 197 bis de la Ley Concursal dispone que el acreedor interesado en la modificación debe dirigir a la administración concursal una solicitud con las circunstancias que justifican la modificación de los textos y la administración concursal ha de informar por escrito en el plazo de cinco días.

En nuestro caso, consta que el informe de la administración concursal fue contrario, por lo que correspondía al acreedor (Caja Rural de Gijón) instar su pretensión mediante una demanda de incidente concursal, en un plazo de diez días. El problema surge en relación con el comienzo del cómputo de este plazo. No hay duda de que es un plazo preclusivo, lo que supone que el transcurso del mismo antes de que se haya presentado la demanda conlleva que ese derecho ya no podrá hacerse valer más adelante. Este efecto tan drástico de la preclusión requiere la seguridad de que el afectado por esta carga de presentar la demanda conozca con toda certeza su existencia y el momento a partir del cual comienza el cómputo de este plazo procesal.

[Ver documento](#)

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 1696/2019] DE 21 DE MARZO DE 2022 [Ponente: Rafael Sarazá Jimena]

Como cuestión previa, hemos de advertir que el enjuiciamiento que debe realizarse en esta sentencia se limita a la impugnación del acuerdo adoptado en el consejo de administración de Ágora S.A. de 27 de febrero de 2018 por el que se otorgaron poderes generales a los tres consejeros de la tercera generación de la familia Alonso. La facultad de autorregulación de su propio funcionamiento está reconocida al consejo de administración de la sociedad anónima en el artículo 245.2 de la Ley de Sociedades de Capital, cuando sus estatutos no dispusieran otra cosa.

Una de las manifestaciones de esta facultad de autorregulación es la posibilidad, que prevé el artículo 249.1 de la Ley de Sociedades de Capital, de que el consejo de administración designe de entre sus miembros a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas, estableciendo el contenido, los límites y las modalidades de delegación, cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran lo contrario. Consecuencia lógica de lo anterior es que para que exista una delegación de determinadas funciones del consejo de administración, en el sentido previsto en el artículo 249.1 de la Ley de Sociedades de Capital, o una "atribución de funciones ejecutivas en virtud de otro título", en el sentido previsto en el artículo 249.3 de la Ley de Sociedades de Capital, ha de conferirse a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas. La delegación o atribución de funciones ejecutivas previstas en esos preceptos legales, en principio, supone la concentración de facultades delegables en uno o varios de los consejeros que integran los órganos delegados (consejero o consejeros delegados, o comisión o comisiones ejecutivas).

La sentencia recurrida considera que "contratar y despedir al personal, fijar sus atribuciones, gratificaciones, participaciones en beneficios, condiciones del contrato laboral; celebrar convenios colectivos; comprar y vender bienes muebles e inmuebles; otorgar préstamos, créditos o similares hasta el límite de 3.000.000 euros; pagar o liquidar cualesquiera cantidad vencida, cancelar garantías, contratar operaciones financieras hasta 6.000.000 euros; afianzar hasta 3.000.000 euros..., no son gestiones de mera representación. Conllevan una decisión delegada por el Consejo, con un claro perfil ejecutivo, no meramente declarativo o deliberativo".

Por tanto, habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el caso objeto del recurso, en el acuerdo impugnado no se ha delegado en ningún consejero la facultad de adoptar decisiones que están atribuidas al consejo de administración, de modo que el consejero pueda adoptar tales decisiones sin intervención del consejo de administración.

Tampoco se ha realizado propiamente una delegación del poder de representación en el sentido que el artículo 249.1 de la Ley de Sociedades de Capital atribuye al concepto "delegación" y "consejero delegado". Habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el caso objeto del litigio, solamente se ha posibilitado, mediante el recurso al apoderamiento voluntario a todos los miembros del consejo de administración, que cualquier consejero pueda representar a la sociedad cuando sea necesario para el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el consejo de administración, siguiendo las instrucciones de este, sin que sea precisa la comparecencia de la totalidad de los miembros del consejo de administración para que la sociedad quede representada frente a terceros. Habida cuenta de lo anterior, no se advierte que el recurso al apoderamiento voluntario haya sido empleado por el consejo de administración para realizar una delegación de funciones a determinados consejeros eludiendo las rigurosas exigencias que actualmente se contienen en el artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital (mayoría cualificada, contrato, abstención del consejero concernido) y de esa manera burlar los controles y requisitos previstos en la ley para garantizar la transparencia en la actuación de los órganos sociales y proteger a la minoría.

Por tal razón, al acuerdo impugnado no le era aplicable el régimen previsto en el artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital para la delegación de funciones del consejo de administración. Se trata de un apoderamiento de los que el propio artículo 249.1 de la Ley de Sociedades de Capital prevé como una cuestión distinta de la delegación de facultades en uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas.

[Ver documento](#)

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 4079/2018] DE 8 DE MARZO DE 2022 [Ponente: Pedro José Vela Torres]

La referencia legal a precios discriminatorios incluye una heterogeneidad de prácticas (descuentos cuantitativos, precios vinculados, descuentos selectivos, etc.) que tienen como denominador común que la empresa dominante aplica a las mismas prestaciones condiciones económicas distintas en función de los clientes, lo que introduce un elemento de discriminación.

En principio, la utilización por parte de una empresa dominante de una estrategia de discriminación de precios no constituye un "método diferente de los que rigen una competencia normal de productos o servicios sobre la base de transacciones comerciales", en tanto que no "amenace el mantenimiento de la competencia existente en el mercado o el incremento de tal competencia" (STJCE de 13 de febrero de 1979, asunto 85/76, HoffmannLa Roche c. Comisión).

Ni el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ni la Ley de Defensa de la Competencia contienen una norma que prohíba específicamente a las empresas dominantes aplicar precios discriminatorios, por lo que debe acudirse a los artículos 102.c) del Tratado Europeo y 2.2.d) de la ley española, que regulan de manera genérica las situaciones en las que existe un elemento de discriminación. Ambos preceptos, de forma casi idéntica, reputan como abusiva la aplicación por parte de una empresa dominante, en sus relaciones comerciales con terceros, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, a resultas de las cuales dichos terceros sufren una desventaja respecto de sus competidores.

En tales casos, la discriminación puede constituir un abuso de posición dominante porque distorsiona la competencia en el mercado ascendente -si es un proveedor el discriminado- o descendente -si es un distribuidor o cliente-, al colocar en peor posición para competir en tales mercados a la empresa discriminada [art. 102.c) TFUE].

Los elementos que integran el tipo legal exigen evaluar la equivalencia de las prestaciones y la desigualdad de las condiciones aplicadas a éstas para determinar si existe discriminación y, posteriormente, analizar si esta discriminación sitúa a los clientes discriminados en una posición de desventaja competitiva.

El segundo motivo de casación denuncia la infracción de los artículos 102.a) del Tratado europeo y 2.a) de la ley española LDC.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, sintéticamente, que la Audiencia Provincial ha ignorado la imposición de precios y condiciones comerciales no equitativas por parte de Repsol. Así como que la sentencia recurrida no realiza el análisis preciso para comprobar que existe una diferencia significativa entre el precio cobrado y los descuentos ofrecidos por Repsol al entorno competitivo de Monte Real (Duperier y Megino) y a la propia Monte Real. Diferencia de precios que es absolutamente injustificada y que solo se explica desde el abuso de posición de dominio de la demandada.

Respecto a la alusión a la fijación de precios, debemos advertir, como hemos indicado ya al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, que, aunque en la demanda se citaba el artículo 102 del Tratado, en el propio escrito se indicaban cuáles eran las infracciones imputadas a la demandada y la mención a la fijación de precios era meramente genérica, con cita de determinadas resoluciones de los organismos de competencia y de tribunales contencioso-administrativos.

Sobre esa base, no es correcto afirmar que la sentencia no tenga en cuenta todas las circunstancias pertinentes, puesto que lo que hace la Audiencia Provincial es realizar tal análisis desde la realidad de que las relaciones jurídicas entre las partes en los distintos casos comparados son diferentes y esa diferencia condiciona las relaciones económicas resultantes. Como ya hemos visto al resolver el anterior motivo, no solo tiene en cuenta la notabilísima diferencia de inversión, con la repercusión que ello tiene en la estructura de precios, sino que también toma en consideración las circunstancias contractuales expuestas, que dan lugar a unos resultados sobre los precios fruto de la propia dinámica contractual, que en cada caso es distinta.

[Ver documento](#)