

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA INTERESANTE A 11 DE MARZO DE 2025

PENAL

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Alicante

Sección: 3ª

Fecha: 21 de noviembre de 2024

Nº de Recurso: 554/2024

Nº de Resolución: 401/2024

Procedimiento: Recurso de apelación

Tipo de Resolución: Sentencia

Materia: Condena al cliente de un abogado por estafa al percibir el cliente de la compañía aseguradora los honorarios correspondientes al letrado en la cuenta bancaria titularidad de un familiar suyo, con el ánimo de eludir el pago de esos honorarios al letrado. Diferencia con la apropiación indebida.

La sección tercera de la Audiencia Provincial de Alicante viene a confirmar la condena dictada por el Juzgado de lo Penal número siete de Alicante por el delito de estafa.

En su relato de hechos probados, recoge los siguientes hechos:

En fecha no determinada, pero en todo caso posterior al día 18 de octubre de 2018 y cercana a dicho día, los encausados don JASR y doña JDR, mayores de edad y sin antecedentes penales, encomendaron al letrado don AJGV la realización de una reclamación económica a la aseguradora Generali con motivo de un accidente de tráfico que aquellos habían sufrido el día 18 de octubre de 2018.

Fruto de las gestiones llevadas a cabo por el referido letrado con la mencionada aseguradora, JASR recibió una indemnización por importe de 1.846,86 €, mientras que la indemnización que recibió su esposa, JDR, fue de 1.680,80 €.



Dichos importes fueron ingresados en la cuenta bancaria de la que era titular, a la sazón, su hija y también encausada, doña SSD, mayor de edad y sin antecedentes penales.

Cuando AJGV reclamó a JASR el abono de sus honorarios, que ascendían a 600 € tal y como en su momento acordaron de mutuo acuerdo, este último le dijo que los reclamara a la aseguradora Mutualidad de Levante, con la cual tenía contratado el aseguramiento del vehículo que con el que sufrió el accidente, contrato que incluía la cobertura de la asistencia jurídica y en el que el propio JASR figuraba como asegurado, el cual le solicitó también a AJGV que pidiera a la aseguradora que el importe fuera ingresado en la cuenta de su hija, cuenta anteriormente mencionada.

Así procedió AJGV, y la aseguradora Mutualidad de Levante ordenó el ingreso de los 600 € en la referida cuenta el día 17 de abril de 2019.

A pesar de ello, JASR no abonó a AJGV sus honorarios, habiendo obrado en todo momento con la intención de conseguir la prestación de sus servicios profesionales sin abonar el importe correspondiente a los mismos.

No ha quedado acreditado que la encausada JDR actuara con la referida intención, ni que su hija, la también encausada SSD, tuviera conocimiento de las motivaciones de su padre ni que contribuyera voluntariamente con sus propósitos.

La fundamentación jurídica que llevó al Juzgado de lo penal número siete de Alicante a dictar esa sentencia condenatoria y que ha sido confirmada por la Audiencia Provincial de Alicante son los siguientes:

De acuerdo con cuanto se ha expuesto hasta el momento, ha quedado acreditado que una vez que JASR y JDR recibieron las indemnizaciones cuya reclamación a Generali habían encomendado al letrado denunciante, JASR convino con este que el pago de sus honorarios profesionales, que ascendían (como también ha quedado probado) a 600 €, se llevaría a cabo a través del importe que fuera ingresado por Mutualidad de Levante a su favor en virtud de la cobertura de asistencia jurídica de la póliza en la que el propio JASR figuraba como asegurado.



También ha quedado probado que Mutualidad de Levante abonó dicho importe en la cuenta de la hija de JASR, y que a pesar de ello los honorarios del letrado nunca fueron satisfechos, ni en todo ni en parte.

Estos hechos no pueden ser calificados como delito de apropiación indebida.

Como expone, entre otras muchas, la STS número 844/2000, de 12 de mayo, en el delito de apropiación indebida el título por el que se recibe la cosa ha de originar una obligación de entregarla o devolverla a su legítimo propietario; los títulos que el artículo 252 del Código Penal relaciona (depósito, comisión y administración) no es un *numerus clausus*, como claramente se verifica al incluir una fórmula abierta que extiende el ámbito del tipo a todas aquellas relaciones jurídicas que generan la obligación de devolución o entrega de la cosa, incluso las de carácter complejo o atípico que no encajan en ninguna de las figuras creadas por la ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido en la norma penal, esto es, que se origine la obligación de entregar o devolver [por todas, STS de 27 de noviembre de 1998]. Por eso el delito se caracteriza por la transformación que el sujeto activo hace, en tanto convierte el título inicialmente legítimo y lícito por el que recibió dinero, efectos o cosas muebles, en una titularidad ilegítima cuando rompe dolosamente el fundamento de confianza que determinó que aquéllos le fueran entregados. De ahí que cronológicamente existan dos momentos distintos en el desarrollo del *iter criminis*, uno, inicial, consistente en la recepción válida, otro subsiguiente, que consiste en la indebida apropiación con perjuicio a otro si con ánimo de lucro se origina tal apoderamiento o la distracción de lo que se tenía en posesión. La fórmula amplia y abierta que emplea el Código Penal permite incluir en el tipo, además de las expresamente consignadas, toda una serie de posibles relaciones jurídicas [STS de 2 de noviembre de 1993]. En este sentido, se pueden distinguir los supuestos de cosas concretas no fungibles y aquellos en los que se trata de dinero o cosas fungibles que deben tener un destino determinado, previamente fijado.

Pues bien, en el presente caso el título por el que José Antonio recibió de Mutualidad de Levante la cantidad de 600 € aunque fuera mediante ingreso en la cuenta de su hija, no generaba *per se* la obligación de entregarlo al Letrado, sino que la obligación de abonar a este sus honorarios había nacido ya, *ex ante*, en virtud de la relación de arrendamiento de servicios que les vinculó (también a su esposa) desde el momento en que fue contratado para una determinada gestión profesional que efectivamente llevó a cabo.



La fuente de su obligación era por tanto independiente de su relación contractual con Mutualidad de Levante, que abonó a su favor la cantidad de 600 € por cuanto así procedía en virtud del clausulado de la póliza que en su momento suscribieron ambas partes. Pero dicho título en virtud del cual recibió el dinero, esto es, el cumplimiento de lo acordado en aquella póliza no generaba por sí mismo ninguna obligación de dar al numerario recibido algún destino concreto, en este caso pagar al letrado, pues la fuente de esta última obligación era distinta y absolutamente independiente del título (la cobertura de asistencia jurídica pactada en la póliza) del que trajo causa la percepción de aquellos 600 €.

En cambio, los hechos que se declaran probados en cuanto a la participación de JASR, son constitutivos del delito de estafa (artículos 248.1, en relación con el artículo 249, párrafo primero, ambos del Código Penal), por el que formuló acusación en el Plenario, con carácter alternativo, el Ministerio Fiscal con la adhesión expresa de la acusación particular.

Como es sabido, los elementos que configuran dicho tipo penal son:

- a) un engaño procedente o concurrente, espina dorsal, factor nuclear, alma y sustancia de la estafa, fruto del engaño falaz y maquinador de los que tratan de aprovecharse del patrimonio ajeno;
- b) producción de un error esencial en el sujeto pasivo, desconocedor o con un conocimiento deformado e inexacto de la realidad;
- c) acto de disposición patrimonial, con el consiguiente y correlativo perjuicio para el disponente;
- d) ánimo de lucro, como elemento subjetivo del injusto, exigido hoy de manera explícita por el artículo 248 del Código Penal, entendido como propósito por parte del infractor de obtención de una ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente, al perjuicio ocasionado; y
- e) nexo causal o relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, ofreciéndose éste como resultancia del primero, lo que implica que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente en cuanto al tipo de estafa se refiere, el dolo *subsequens*, es decir, sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trate [vid. ad. ex., SSTS números 1479/2000, de 22 de septiembre, 577/2002, de 3 de abril, y 267/2003, de 24 de febrero, entre otras muchas de ociosa cita].



El perjuicio económico soportado como consecuencia del engaño deriva, por tanto, del acto de disposición realizado por el engañado, que tanto puede consistir en el desplazamiento de una cosa como en la prestación de un servicio sin contraprestación [v.gr., STS número 404/2008, de 24 de junio].

Por otro lado, tiene señalado la jurisprudencia que la calidad del engaño es lo que configura la diferencia entre la estafa y el ilícito civil. No vale acudir a la existencia del perjuicio, pues lo fundamental es la actitud del sujeto activo. Si conoce desde el primer momento del contrato que no puede cumplir lo que por su parte ofrece o que, pudiendo hacerlo, es su inequívoca voluntad no realizarlo, se estaría en el delito habida cuenta el enriquecimiento indebido que pretende.

Así, como explican, entre otras muchas, las SSTS números 207/2024, de 6 de marzo, 2/2023, de 18 de enero, 622/2021, de 14 de julio, y 262/2019, de 24 de mayo, en las que a su vez se citan muchos otros precedentes jurisprudenciales, la aproximación de determinadas estafas a supuestos de ilícitos civiles, ha obligado a la doctrina legal a distinguir los ilícitos de una y otra clase. En el ilícito penal de la estafa el sujeto activo sabe desde el mismo momento de la perfección del contrato, que no podrá o no querrá cumplimentar la contraprestación que le corresponde en compensación del valor o cosa recibidos, y que se enriquecerá con ellos. Esta doctrina conocida como la de los “contratos civiles o mercantiles criminalizados” ha sido recogida, como se dijo, en infinidad de sentencias del Alto Tribunal, de ociosa cita.

De acuerdo con dicha doctrina jurisprudencial, cuando en un determinado contrato una de las partes (el sujeto delincucional), disimula su verdadero propósito de no cumplir aquellas prestaciones a que por el mismo se obliga, y como consecuencia de ello, la parte contraria, que lo desconoce, cumple lo pactado realizando un acto de disposición del que se lucra el otro, nos encontramos ante una verdadera y propia estafa conocida con el nombre de contrato o negocio criminalizado. *Prima facie*, todo aparece como normal, pero uno de los contratantes sabe que no va a cumplir y no cumple, descubriéndose este delito cuando posteriormente el estafador no realiza ninguna de las prestaciones a que se obligó (o en algunos casos, solo lo hace en una pequeña parte, la que le es necesaria para poder seguir lucrándose), consumándose este delito al contratar, concretamente cuando se realiza el acto de disposición por parte del engañado. Es por ello que la criminalización de los negocios civiles se produce cuando el propósito defraudatorio del agente surge antes o en el momento de celebrar el contrato y es capaz de mover por ello la voluntad de la otra parte, mientras que el dolo en el cumplimiento de las obligaciones, o dolo



subsequens, difícilmente podrá ser vehículo de criminalización. La línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra el patrimonio se sitúa en la tipicidad, de modo que únicamente si la conducta del agente se incardina en el precepto penal tipificado del delito de estafa es punible la acción, no suponiendo ello criminalizar todo incumplimiento contractual, porque el ordenamiento jurídico establece remedios para restablecer el imperio del Derecho cuando es conculcado por vicios puramente civiles.

Para acreditar el ánimo de lucro en la concreta actuación que se examine, como elemento subjetivo del injusto, no podrá presumirse, ni siquiera inferirse *iuris tantum*, sino que habrá de acudirse necesariamente a la *praesumpti hominus*, o si se prefiere, a través de los hechos externos del agente, valorables en este ámbito como prueba indiciaria, pues no en vano la estafa constituye un tipo penal esencialmente doloso.

En resumen: el incumplimiento contractual queda criminalizado bajo la forma de la estafa cuando con ocasión de la contratación de negocios jurídicos de carácter privado, ya sean civiles o mercantiles, uno de los contratantes (el sujeto activo de la estafa) simula desde el principio el propósito de contratar con otra persona, cuando lo verdaderamente apetecido es aprovecharse del cumplimiento de la otra parte contratante, pero sin intención de cumplir la suya, de modo que solo existe estafa en los casos en los que el autor simula un propósito serio de contratar, cuando en realidad solo quería aprovecharse del cumplimiento de la parte contraria y del propio incumplimiento. Esta distinción descansa en la existencia de un engaño inicial por parte de uno de los contratantes que da lugar al incumplimiento contractual, pero tal incumplimiento queda criminalizado, dando vida a la existencia del dolo penal propio del delito de estafa, porque desde el principio existe una discordancia entre la voluntad interna de uno de dicho contratante de no cumplir y enriquecerse, y la exteriorizada y engañosa que manifiesta un propósito de cumplimiento inexistente, radicando aquí el engaño. En definitiva, en los negocios jurídicos criminalizados se sabe *ex ante* que no habrá cumplimiento por uno de los contratantes, y sí únicamente aprovechamiento del cumplimiento de la otra parte contratante.

En el presente caso, tenemos que el encausado contrató, junto a su esposa, los servicios del letrado, en una fecha que aunque no ha quedado concretada, cabe presumir racionalmente que fue cercana, y en todo caso posterior, al día 18 de octubre de 2018, que es cuando aquellos sufrieron un accidente de circulación a raíz del cual contrataron los servicios del letrado para formular una reclamación



indemnizatoria a la aseguradora del vehículo causante de dicho siniestro, Generali.

No consta dato o circunstancia alguna que permita entender o presumir que cuando el encausado contrató al letrado hiciera aquel objeción o reserva alguna acerca de su capacidad económica, en definitiva de su solvencia, para afrontar el pago de sus honorarios profesionales. Además, en otro caso carecería de sentido que el letrado hubiera asumido dicho encargo profesional. Tampoco consta, como ya vimos, que hiciera reserva u objeción alguna en cuanto al importe de tales honorarios.

A mediados de abril de 2019, esto es, aproximadamente seis meses después de haber contratado al letrado, tanto el acusado como su esposa reciben sus respectivas indemnizaciones abonadas por Generali (folios 5, 6 y 10), el primero por importe de 1.846,86 € y la segunda 1.680,80 €.

A pesar de ello, esto es, cuando únicamente habían transcurrido seis meses desde el encargo profesional y además se había producido ya el ingreso de las indemnizaciones a favor de los clientes, el acusado solicita al letrado, alegando, según éste dificultades económicas, que para el pago de sus honorarios (respecto de los cuales tampoco consta que formulara reserva u objeción alguna en tal momento) se dirija a su aseguradora, Mutuality de Levante, ya que tiene contratada en su póliza la cobertura de la asistencia jurídica.

El letrado, en la confianza de que de este modo podría ver satisfecho su legítimo derecho a la percepción de sus honorarios profesionales, procede de tal modo, y efectivamente obtiene una respuesta satisfactoria por parte de Mutuality de Levante, que ingresa los 600 € en la cuenta de la hija del acusado, atendiendo a la solicitud que este mismo había formulado de que se realizara de dicho modo el ingreso.

Sin embargo, tampoco en este caso el acusado abona los honorarios del letrado. Ha recibido ya la indemnización que pretendía; ha logrado también que Mutuality de Levante ingrese a su favor la cantidad (600 €) a la que ascendían los honorarios del letrado, en virtud de la cobertura de asistencia jurídica de su póliza. A pesar de ello, no destina tal numerario a pagar al Letrado sus servicios profesionales.

Esta secuencia de hechos configura una base fáctica más que suficiente para alcanzar la conclusión, de acuerdo con las reglas de la lógica y de las más



elementales máximas de la experiencia común, de que la voluntad del acusado fue, en todo momento, y *ab initio*, la de no cumplir con la contraprestación económica que le correspondía desde el momento en que contrató los servicios del letrado, pues solo de tal modo puede calificarse, de acuerdo con las indicadas reglas, el comportamiento de quien no cumple sus obligaciones con la contraparte contractual pese a que, no solo esta última ha cumplido satisfactoriamente las suyas y en virtud de ello la otra ha obtenido los rendimientos económicos que pretendía con su actuación, sino que además ha obtenido de un tercero, esto es sin gravamen económico directo para él, el numerario preciso para cumplir sus obligaciones económicas frente a la otra parte del sinalagma contractual.

Por todo lo expuesto, ha quedado acreditado que el encausado actuó, desde el primer momento, con la finalidad de obtener una ventaja económica consistente en disfrutar de los servicios profesionales del letrado sin cumplir con las obligaciones económicas que tenía a su vez para con este último, configurándose así el cumplimiento de todos los requisitos o elementos que, como vimos en su momento, integran el delito de estafa por el que se formula acusación: engaño antecedente y suficiente; ánimo de lucro; error en el sujeto pasivo; acto de disposición patrimonial (que como vimos también puede consistir, como aquí sucedió, en la prestación de un servicio) con el correlativo perjuicio para el disponente; y nexo causal entre el engaño y el perjuicio.

MERCANTIL

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 20 de febrero de 2025

Nº de Recurso: 4881/2020

Nº de Resolución: 282/2025

Procedimiento: Recurso de casación

Tipo de Resolución: Sentencia

Id Cendoj: 28079110012025100255



Materia: Impugnación de acuerdos sociales. Cambio sorpresivo en la forma de convocatoria de la junta que impide al socio demandante acudir a la junta y participar en el aumento de capital acordado en la junta.

La sentencia recurrida resume así el litigio en primera instancia y el recurso de apelación:

La demandante, que como consecuencia del acuerdo de ampliación de capital vio reducida su participación en la sociedad al 13,79% del capital social, interesó la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta impugnada y de todos los posteriores que tuvieran causa en ellos, al entender que la Junta había sido convocada de mala fe y con abuso de derecho (artículo 7 del Código Civil), al haberse cambiado de forma repentina el sistema de convocatoria, sin advertir personalmente a la impugnante de su celebración pese al carácter limitado de la sociedad, con solo tres socios, y pese a la trascendencia de los asuntos contenidos en el orden del día.

La parte demandada se opuso a la demanda alegando, de un lado, que la convocatoria se realizó con sujeción a lo previsto en los Estatutos; que el Sr. F no fue cesado, sino que renunció voluntariamente al cargo de administrador en un contexto de enfrentamiento abierto entre los socios, al haber actuado aquel en perjuicio del interés social; y que, a la vista de la situación creada por la actuación del Sr. F, la sociedad se vio obligada a aumentar su capital social.

La sentencia [de primera instancia] estima íntegramente la demanda.

Tras valorar la prueba practicada y precisar la jurisprudencia del Tribunal Supremo en supuestos similares al enjuiciado, la sentencia concluye que la modificación del sistema de convocatoria y el recurso al mecanismo previsto en los Estatutos, que es menos efectivo que la comunicación personal, infringe el artículo 7.2.º del Código Civil, al haber actuado la sociedad de mala fe y con abuso de derecho. Por ello declara la nulidad de la Junta y todos sus acuerdos, así como la adjudicación de las participaciones emitidas con ocasión de la ampliación de capital.

La sentencia es recurrida por la demandada. Alega, en primer término, que no es cierto que se hubiera recurrido en la junta impugnada a un sistema de comunicación (el previsto en los Estatutos) distinto al utilizado en juntas anteriores, dado que siempre se celebraron con carácter universal (sin convocatoria). En segundo lugar, la recurrente considera que la sentencia no ha



tenido en cuenta el cambio radical del contexto en el que se celebró la junta, con una situación de grave enfrentamiento entre los socios y la modificación del órgano de administración, previa la renuncia de los dos administradores solidarios. Tampoco valora, en tercer lugar, la condición de letrado en ejercicio de uno de los administradores de la sociedad demandante y el hecho de que la ausencia de esta no hubiera impedido la adopción de acuerdos. Por último, el recurso sostiene que la sentencia yerra al declarar la nulidad al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.2º del Código Civil.

La parte actora se opone al recurso y solicita que se confirme la sentencia por sus propios fundamentos.

La resolución de ese recurso correspondió a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 893/2020, de 25 de mayo, que desestimó el recurso, con imposición de costas y pérdida del depósito.

El procurador de la mercantil interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los dos motivos que sustentaban el recurso extraordinario por infracción procesal fueron desestimados.

Los motivos que sustentan la casación igualmente fueron desestimados.

Los argumentos que recoge la sentencia para la desestimación de la casación, resumidos, son los siguientes:

Los motivos han de ser desestimados por varias razones.

La primera de ellas es que la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida no se basa solamente en la aplicación del art. 7.2 del Código Civil (abuso de derecho), sino también en el art. 7.1 del Código Civil (contrariedad con la buena fe). Sin embargo, el recurso de casación solamente alega la infracción del art. 7.2 del Código Civil, con lo que no se desvirtúa una de las razones decisorias de la sentencia.

Las sentencias que se invocan en el primer motivo del recurso de casación no se refieren a la cuestión específica del abuso de derecho en la convocatoria de la junta de socios, sino a cuestiones distintas. No parece adecuado para



fundamentar el interés casacional del recurso de casación que se invoquen sentencias referidas a cuestiones distintas cuando existe una jurisprudencia reciente relativa a la cuestión debatida en el recurso.

En todo caso, en las sentencias invocadas se pone de manifiesto que para la apreciación del abuso de derecho es necesario la concurrencia de «una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo)». En el presente caso, la sentencia de la Audiencia Provincial fija con toda claridad la concurrencia de tales requisitos: hubo una modificación de la forma en que se venía convocando a las juntas de socios pues la convocatoria a la junta impugnada se hizo por un «cauce nunca antes observado, sin asegurarse su conocimiento real por la actora», modificación que no fue comunicada a la demandante; y con esa actuación «la demandada buscó intencionadamente y logró, en fin, que la demandante no se enterase de la convocatoria, diluyendo de este modo su participación en la sociedad».

Respecto de las sentencias citadas en el segundo motivo de casación, en los casos que resuelven concurren circunstancias distintas de las concurrentes en este caso: o bien la forma de convocatoria que se alegaba había sido modificada «solamente una vez parece haber tenido lugar» (sentencia 77/2001, de 1 de febrero); o bien «el soporte fáctico del supuesto que se enjuicia adolece de la [falta de] solidez precisa para determinar la aplicación de los referidos preceptos [apartados 1º y 2º del art. 7 del Código Civil]» y el socio demandante «debía estar advertido de ello al no recibir contestación al requerimiento que había efectuado» (sentencia 1039/1999, de 9 de diciembre); o bien en la base fáctica no aparece ni el elemento objetivo del cambio en la forma de convocatoria de las juntas que se viniera observando con anterioridad ni el elemento subjetivo de intención de impedir la participación del socio en la junta (sentencia de 5 de junio de 2006).

La diferencia entre las circunstancias fijadas en la sentencia recurrida y las circunstancias concurrentes en los casos objeto de esas sentencias es relevante porque «la aplicación de la doctrina del abuso del derecho, o la apreciación de mala fe, depende de las circunstancias del caso concreto», como declaramos en la sentencia 510/2017, de 20 de septiembre.

En esta última sentencia, con base en otras anteriores, fijamos un criterio que es plenamente aplicable a este caso:



«Cuando la junta general no se constituye como junta universal, su convocatoria habrá de realizarse en la forma prevista por la Ley o los estatutos para que su celebración sea válida. El art. 173.1 LSC, en su redacción vigente a la fecha de celebración de la junta impugnada, establecía que la convocatoria se publicará en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social; previsión que venía recogida en los mismos términos en los estatutos sociales. En principio, pues, la convocatoria será correcta y la junta no podrá ser tachada de nulidad si se cumplen tales requisitos.

No obstante, habrá supuestos en que procedería la sanción de nulidad si se acreditara el ánimo del convocante de que el anuncio pasara desapercibido, lo que puede deducirse, por ejemplo, de la ruptura de la que, hasta entonces, había sido la pauta general para convocar las juntas (notificación personal, anuncio en un diario concreto...). Es el caso de la sentencia de esta sala 272/1984, de 2 de mayo, en que no se citó personalmente al accionista mayoritario, una sociedad francesa, «como usualmente se venía haciendo». O de la sentencia 171/2006, de 1 de marzo, que confirmó la sentencia que declaró la nulidad de la junta, pues aunque el diario era de los de mayor difusión en la provincia, no lo era en la isla del domicilio y, sobre todo, se omitió «el aviso personalizado que todo parece indicar se practicó otras veces». A su vez, la sentencia 1039/1999, de 9 de diciembre, advirtió que este tipo de situaciones encuentran mejor acomodo en el art. 7 CC (mala fe y abuso del derecho) que en el art. 6.4 (fraude de ley) del mismo Código. [...]

Esta doctrina es plenamente aplicable al caso objeto de este recurso pues, de acuerdo con la base fáctica fijada en la instancia, el órgano de administración de la sociedad modificó sorprendentemente la forma de convocar a los socios a la junta, sin comunicárselo al socio demandante, y lo hizo con la intención de que el socio demandante no pudiera asistir a la junta convocada, de modo que no pudo suscribir el acuerdo de ampliación de capital que se aprobó en la misma y su participación en el capital social quedó diluida considerablemente.

La pérdida de la *affectio societatis* por parte de la demandante y su desavenencia con los otros socios no justifica que el órgano de administración actuara contraviniendo las reglas de la buena fe, ni supone que el socio demandante debiera prever que el órgano de administración realizara esa conducta destinada a impedir que conociera la convocatoria de la junta. No puede olvidarse, además, que la sentencia fija como hecho probado que la demandante mantenía relaciones epistolares (a través del correo electrónico)



fluidas con uno de los otros dos socios de la sociedad, sin que este le advirtiera del cambio en la forma de convocar las juntas que iba a tener lugar.

Los recurrentes, al afirmar que «la presencia en la junta del socio demandante no hubiera impedido la adopción de los acuerdos impugnados» y basar en este extremo una supuesta diferencia relevante con el caso que fue objeto de la sentencia 510/2017, de 20 de septiembre, parecen querer aplicar el test de resistencia al supuesto objeto del recurso.

Este argumento no es atendible. En la sentencia 697/2013, de 15 de enero de 2014, declaramos:

«Conviene advertir que esta regla se refiere únicamente a los casos en que se permitió de forma indebida la asistencia y el voto de quien no gozaba del derecho de asistencia o del derecho voto. No se extiende a los casos en que fue denegada de forma indebida la asistencia de quien sí gozaba de derecho para ello, pues en este segundo caso se impidió que su participación en la deliberación pudiera incidir en la conformación de la voluntad, más allá de la irrelevancia de su voto para alcanzar la mayoría exigida por la Ley».

En este caso, la actuación del órgano de administración, al modificar sorpresivamente la forma en que se había venido convocando a los socios a la junta, supuso en la práctica impedir la asistencia a la junta de quien tenía derecho a asistir y votar, por lo que la tesis de que la impugnación debe desestimarse porque los acuerdos hubieran sido igualmente aprobados aunque el socio demandante hubiera asistido y votado en contra no es correcta.

Además, en el presente caso, el daño para el socio demandante no derivó solamente de que se le privara de su derecho de asistencia, información y voto en la junta general, sino también del hecho de que, al ignorar que en la junta se acordó el aumento de capital, no pudo suscribirlo y su participación en el capital social quedó diluida.



Órgano: Tribunal Supremo

Sede: Madrid

Sección: Sala (1ª) de lo Civil

Fecha: 7 de febrero de 2025

Nº de Recurso: 4535/2020

Nº de Resolución: 194/2025

Procedimiento: Casación e infracción procesal

Tipo de Resolución: Sentencia

Id Cendoj: 28079110012025100188

Materia: Remuneración administración. Proporción razonable. Situación económica. La remuneración de los administradores debe guardar una proporción razonable con la situación económica de la sociedad, no pudiendo ser un cauce para desviar el posible reparto de los beneficios entre los socios o la capitalización de la sociedad. Para valorar si la retribución fijada es desmesurada, no es adecuado anclarse en el resultado de un ejercicio previo al ejercicio anterior al del momento en que se adopta el acuerdo. Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

El acuerdo objeto de impugnación, sobre la base de lo previsto en el art. 217 LSC y del art. 17 de los Estatutos de la sociedad, fijó la retribución del administrador único de la sociedad en 90.000 euros. La impugnación del acuerdo no se basa en la infracción de la ley, ni de los estatutos, sino en que lesiona el interés social (art. 204.1 LSC). Lo que nos traslada a las orientaciones para la fijación de la remuneración, contenidas en el art. 217.4 LSC. Esta norma suministra algunas pautas que deben guiar la fijación de la remuneración, dentro del margen de discrecionalidad de la junta de socios, y en casos patológicos en que sea impugnado el acuerdo pueden guiar también la revisión judicial. Pero hemos de partir de que, en principio, la junta de socios es soberana para fijar el montante de la remuneración y que la revisión judicial, por este cauce de la impugnación de los acuerdos sociales por lesión del interés social, se sitúa en el control del abuso que desvirtúa el sentido de la remuneración, que no deja de ser retribuir una función con la carga de responsabilidad que lleva consigo. El criterio aportado por la norma es la proporcionalidad razonable entre la remuneración y la importancia de la sociedad y su situación económica en ese momento, así como los estándares de mercado de empresas comparables, si existieran.

La sentencia analiza el supuesto planteado ante el Supremo. Según expone el importe de la remuneración aprobado para el año 2017 era de 90.000 euros (brutos).



La importancia de la sociedad y su situación económica en ese momento pueden venir determinadas por los siguientes factores: la sociedad, además de otros activos (dos inmuebles), era titular de un establecimiento hotelero, en el cual había hecho unas importantes reformas que le habían permitido mejorar su explotación, cuya gestión se encomendaba al grupo Barceló; el hotel había pasado de 110 unidades a 150, se construyó un parking con 56 plazas, y se instalaron tres restaurantes (antes había uno), y la sociedad pasó de tener 24 trabajadores a más 100; de tal forma que en el año 2016, cuyo ejercicio se estaba terminando cuando se adoptó el acuerdo, los beneficios de la sociedad fueron de 2.879.090,86 euros. De la acreditación de esta información deja constancia la sentencia apelada y proviene esencialmente, entre otras pruebas, de la pericial del Sr. Jose Pedro.

La demanda de impugnación del acuerdo tomaba como referencia los resultados económicos del 2014, «que (...) colocaban a la sociedad en una situación muy delicada, hasta el punto de que podía considerarse que la misma estaba incurso en disolución por mantener un fondo de maniobra negativo». La sentencia de primera instancia, con muy buen criterio y guiada por el informe pericial, toma como referencia los datos del ejercicio 2016, el inmediatamente anterior al ejercicio para el que se aprueba la retribución del administrador. Y la diferencia se debe, obviamente, a que en el 2016 ya se habían realizado las obras de modernización y ampliación del hotel, que permitieron aumentar mucho la facturación y el beneficio.

Es lógico que para considerar la importancia de la sociedad y su situación económica acudamos a cómo se encontraba a finales de 2016, en el momento en que se adopta el acuerdo, y no anclarse en la situación de dos años antes, en plena reestructuración del establecimiento hotelero.

Con arreglo a los reseñados parámetros, referidos a finales de 2016, no se aprecia una desproporción desmesurada que desvirtúe el sentido de la remuneración, que es retribuir razonablemente la labor de administración de la sociedad, sin que sea un cauce espurio para desviar el posible reparto de los beneficios entre los socios o la capitalización de la sociedad. A estos efectos es muy significativa la cifra de beneficios alcanzados en 2016 (2.879.090,86 euros), respecto de la que el importe de la retribución del administrador para el año siguiente (90.000 euros brutos) no se advierte desmesurado.

En consecuencia, procede desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia apelada.

**CONSTITUCIONAL****NOTA INFORMATIVA Nº 20/2025****EL PLENO DEL TC DESESTIMA EL RECURSO DE AMPARO INTERPUESTO POR UNA SECRETARIA DE AYUNTAMIENTO CONDENADA POR DELITO ELECTORAL**

El Pleno del Tribunal Constitucional, en sentencia de la que ha sido ponente el magistrado Enrique Arnaldo Alcubilla, ha desestimado el recurso de amparo de una secretaria de Ayuntamiento (y, en cuanto tal, delegada de la Junta Electoral de Zona), contra la condena por delito electoral del art. 139.2 Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) que le fue impuesta por alterar los resultados del sorteo para la designación de los miembros que habrían de integrar de las mesas electorales para las elecciones municipales y autonómicas de Canarias, convocadas para el 24 de mayo de 2015.

La conducta punible de la recurrente consistió en que, cuando resultaban elegidos aleatoriamente por la aplicación informática empleada para el sorteo personas de nacionalidad española, pero con nombre y apellidos de origen extranjero, aquella propuso que fueran excluidos de la correspondiente mesa electoral, bajo el pretexto de que tales ciudadanos probablemente no conocieran bien la lengua española y podrían por ello dar problemas el día de la celebración de las elecciones. Tal propuesta fue aceptada y determinó la efectiva exclusión de esas personas, con la consiguiente alteración en la formación de al menos dos de las mesas electorales finalmente constituidas en el municipio. La recurrente sostenía en la demanda de amparo que su condena infringe el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al entender que resulta irrazonable y arbitrario subsumir los hechos enjuiciados en el delito electoral tipificado por el art. 139.2 LOREG.

El Tribunal Constitucional razona que la aplicación de su reiterada doctrina constitucional sobre el derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE al presente caso conduce a denegar el amparo solicitado. En efecto, pues, a partir del recto entendimiento del papel de las mesas electorales como pieza clave de nuestro sistema electoral, cabe concluir que la subsunción de la conducta de la recurrente en el tipo penal aplicado que ha realizado la jurisdicción penal es acorde con modelos de argumentación que acepta la comunidad jurídica.

No es ilógica ni extravagante, no incurre en analogía *in malam partem*, ni conduce a soluciones opuestas a la orientación material de la norma y, en fin, no es irrazonable ni sorpresiva, pues debe recordarse que cualquier persona mayor de edad censada en la Sección correspondiente que sepa leer y escribir puede ser



designada por sorteo público para formar parte de una mesa electoral (art. 26.2 LOREG), careciendo, por tanto, de justificación la exclusión de ciudadanos españoles por el hecho de tener nombre y apellidos de origen extranjero.

Además, la interpretación del art. 139.2 LOREG realizada por la jurisdicción penal no puede reputarse ajena a la expresión empleada por el legislador en dicho precepto, que define el ámbito material del delito en atención al incumplimiento de todas aquellas obligaciones que se han establecido para asegurar que la constitución de las mesas electorales se hace conforme a la LOREG, incluida la regla relativa a la composición de las mesas mediante sorteo celebrado por el pleno del Ayuntamiento.

Esta interpretación del tipo penal aplicado resulta también coherente con la tutela del bien jurídico protegido, la salvaguarda de la pureza del proceso electoral en todas sus fases, para así garantizar la neutralidad, imparcialidad e independencia de la administración que interviene en los procesos electorales (mesas conformadas mediante sorteo público entre todos los ciudadanos mayores de edad incluidos en el censo de electores).

En consecuencia, el Pleno concluye que no ha existido vulneración del derecho de la recurrente a la legalidad penal (art. 25.1 CE), lo que determina la desestimación de su recurso de amparo.