



28 de septiembre de 2018

1.- Contencioso-administrativo. STS 3, Sec. 2ª, 05-06-2018, Rec. 2867/2017. Método de comprobación del valor real de inmuebles a efectos del cálculo del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales

El TS fija doctrina sobre el método de comprobación del valor real de inmuebles a efectos del cálculo del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. Establece como doctrina que el método de comprobación consistente en la estimación por referencia a valores catastrales, multiplicados por índices o coeficientes no es idóneo, por su generalidad y falta de relación con el bien concreto de cuya estimación se trata, para la valoración de bienes inmuebles en aquellos impuestos en que la base imponible viene determinada legalmente por su valor real, salvo que tal método se complemente con la realización de una actividad estrictamente comprobadora directamente relacionada con el inmueble singular que se someta a avalúo.

“1) El método de comprobación consistente en la estimación por referencia a valores catastrales, multiplicados por índices o coeficientes (artículo 57.1.b) LGT no es idóneo, por su generalidad y falta de relación con el bien concreto de cuya estimación se trata, para la valoración de bienes inmuebles en aquellos impuestos en que la base imponible viene determinada legalmente por su valor real, salvo que tal método se complemente con la realización de una actividad estrictamente comprobadora directamente relacionada con el inmueble singular que se someta a avalúo.

2) La aplicación del método de comprobación establecido en el artículo 57.1.b) LGT no dota a la Administración de una presunción reforzada de veracidad y acierto de los valores incluidos en los coeficientes, figuren en disposiciones generales o no.

3) La aplicación de tal método para rectificar el valor declarado por el contribuyente exige que la Administración exprese motivadamente las razones por las que, a su juicio, tal valor declarado no se corresponde con el valor real, sin que baste para justificar el inicio de la comprobación la mera discordancia con los valores o coeficientes generales publicados por los que se multiplica el valor catastral.

4) El interesado no está legalmente obligado a acreditar que el valor que figura en la declaración o autoliquidación del impuesto coincide con el valor real, siendo la Administración la que debe probar esa falta de coincidencia.”

B. La segunda cuestión se formula así: "determinar si, en caso de no estar conforme, el interesado puede utilizar cualquier medio de prueba admitido en Derecho o resulta obligado a promover una tasación pericial contradictoria para desvirtuar el valor real comprobado por la Administración tributaria a través del expresado método, habida cuenta de que es el medio específicamente regulado para cuestionar el valor comprobado por la Administración tributaria en caso de discrepancia".

En armonía con una reiterada y constante jurisprudencia de este Tribunal Supremo, la respuesta a tal pregunta debe ser la siguiente:

1) La tasación pericial contradictoria no es una carga del interesado para desvirtuar las conclusiones del acto de liquidación en que se aplican los mencionados coeficientes sobre el valor catastral, sino que su utilización es meramente potestativa.

2) Para oponerse a la valoración del bien derivada de la comprobación de la Administración basada en el medio consistente en los valores catastrales multiplicados por índices o coeficientes, el interesado puede valerse de cualquier medio admisible en derecho, debiendo tenerse en cuenta lo respondido en la pregunta anterior sobre la carga de la prueba.

3) En el seno del proceso judicial contra el acto de valoración o contra la liquidación derivada de aquél el interesado puede valerse de cualesquiera medios de prueba admisibles en Derecho, hayan sido o no propuestos o practicados en la obligatoria vía impugnatoria previa.

4) La decisión del Tribunal de instancia que considera que el valor declarado por el interesado se ajusta al valor real, o lo hace en mayor medida que el establecido por la Administración, constituye una cuestión de apreciación probatoria que no puede ser revisada en el recurso de casación.

2.- STS 20.7.2018. Arrendamientos urbanos. Art. 16 LAU.

El pasado 20 de julio de 2018, el Tribunal Supremo dictó una sentencia relativa a los requisitos de subrogación en un contrato de arrendamiento con la que rompió la línea jurisprudencial seguida en diversas resoluciones anteriores.

La cuestión es la siguiente: ¿Puede el arrendador oponerse a la subrogación en el contrato cuando, pese a no haber sido notificado por escrito, tiene conocimiento de la arrendataria y de la voluntad del viudo de subrogarse?

La Sala analiza las consecuencias del incumplimiento de los formalismos derivados de la previsión legal, es decir, del artículo 16 de la LAU de 1994, concretamente de su apartado tercero, que establece:

1. *El arrendamiento se extinguirá si en el plazo de tres meses desde la muerte del arrendatario el arrendador no recibe notificación por escrito del hecho del fallecimiento, con certificado registral de defunción, y de la identidad del subrogado, indicando su parentesco con el fallecido y ofreciendo, en su caso, un principio de prueba de que cumple los requisitos legales para subrogarse. Si la extinción se produce, todos los que pudieran suceder al arrendatario, salvo los que renuncien a su opción notificándolo por escrito al arrendador en el plazo del mes siguiente al fallecimiento, quedarán solidariamente obligados al pago de la renta de dichos tres meses.*

Como bien se menciona en la Sentencia analizada, la misma Sala en resoluciones anteriores entendió que los requisitos en cuestión (es decir, la comunicación por escrito del fallecimiento y de la identidad de la persona que tiene la voluntad de subrogarse) resultaban imprescindibles para que la subrogación tuviera lugar.

Ahora, en contra de sus decisiones precedentes, califica su doctrina anterior como “*excesivamente rígida y que no puede ser mantenida de manera inflexible sin atender en cada caso a las exigencias que imponga la buena fe*”, considerando que el efecto extintivo del contrato podría ser un resultado injusto en casos como el enjuiciado, en el que el arrendador tiene un conocimiento efectivo de que se ha producido el fallecimiento del arrendatario y de la voluntad de subrogación de quien tiene derecho a ello.

Consecuencia de ello es, la estimación del recurso, quedando así justificado mediante la matización de dicha doctrina jurisprudencial que deja en segundo plano los requisitos formales, realizando una interpretación acorde con la finalidad real del precepto, **siendo ésta que el arrendador tenga conocimiento en un plazo razonable del ejercicio de un derecho que le afecta.**

3.- APB de 18 de julio de 2018 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Suspensión cautelar de acuerdos sociales: periculum in mora. Anotación preventiva de demanda. Cataluña: administración ordinaria/extraordinaria: voto en Junta.

1.- En relación con la suspensión cautelar de los acuerdos sociales, en nuestro anterior auto de 21 de septiembre de 2011 dijimos que, si bien se trata de una acción mero-declarativa, sin ejecución propia (salvo, en su caso, los pertinentes mandamientos de cancelación registral), no puede dejar de reconocerse, en abstracto o con carácter general, el peligro en la demora, que, con respecto a la medida de suspensión, se traduce en la necesidad de evitar el riesgo de ineffectividad práctica de la sentencia en relación con posibles efectos no propiamente ejecutivos de la misma, sino generados por la ejecución de los acuerdos impugnados durante la pendencia del procedimiento. De ahí que para la apreciación de este requisito deba tenerse en cuenta, entre otros aspectos, la trascendencia o importancia para la vida, actividad y gestión social de los concretos acuerdos impugnados, y la medida en que la efectividad de la declaración de nulidad pueda quedar menoscabada como consecuencia de la ejecución o ejecutividad de tales acuerdos.

En este caso, atendida la trascendencia del acuerdo de modificación de estatutos y su relevancia en el régimen de adopción de acuerdos... estimamos que también concurre el presupuesto del peligro en la demora, por lo que procede acordar la suspensión cautelar de los acuerdos tercero y cuarto...

2.- Respecto de la anotación preventiva de la demanda, la Audiencia dice que la función de esta medida cautelar es eliminar los posibles obstáculos que el Registro pueda oponer al reconocimiento de los pronunciamientos del fallo judicial, al objeto de facilitar el acceso registral de la sentencia, y también con efecto y finalidad de extender el alcance de la eficacia subjetiva de la misma, con el único objeto de facilitar su ejecución. Más inmediatamente, la anotación sienta la presunción de conocimiento del pleito por terceros que puedan resultar perjudicados por la sentencia y garantiza la preeminencia del principio de buena fe sin merma del de defensa

3.- Se impugnaban los acuerdos sociales porque el voto de un socio – que era una comunidad hereditaria – se había emitido sin respetar las mayorías legales para los actos de administración en relación con el patrimonio hereditario, aunque ha de tenerse en cuenta que era aplicable el Código civil Catalán que distingue entre administración ordinaria y extraordinaria de la comunidad. En el caso, la modificación de estatutos se considera un acto de administración extraordinaria en relación con el voto de la comunidad hereditaria y, por tanto, requiere mayoría cualificada para formar la voluntad de la comunidad hereditaria en cuanto a la emisión de su voto como socia

4.- SAPB 19 de julio de 2018. Inscripción cese administrador.

Se impugna la RDGRN de 16.12.2016 que, revocando la previa resolución del Registrador mercantil (RM), ordenaba la inscripción del cese del que fuera administrador de la demandante, que había sido denegada por el RM argumentando que, si bien convocó junta de socios que permitiera el nombramiento de un nuevo administrador, no convocó el día señalado para la celebración de la junta a un notario, como le había sido solicitado por la socia mayoritaria, la propia impugnante.

La parte actora entiende que la Resolución de la DGRN conculca su propia doctrina en tanto que impide practicar la inscripción de la renuncia del administrador único en los casos en los que la Sociedad quede sin órgano de administración. Y entiende que es lo que ocurre en el presente caso, en tanto que la falta de cumplimiento de su deber de asegurar la presencia de Notario, de acuerdo a lo previsto en el art. 203. 1 LSC, impedía la debida celebración de la Junta.

El Abogado del Estado alega falta de legitimación activa del socio para impugnar el acuerdo de la DGRN y que el Registrador no debió tener en cuenta el documento presentado por la actora el día 22 de julio de 2016, "para un mayor acierto en la función calificadora", relativo al hecho de que no se había cumplido con el requisito de la presencia de Notario en la junta convocada.

La legitimación activa del socio.

El art. 328 de la Ley Hipotecaria establece que, en el presente procedimiento, están legitimados para la interposición de la misma los que lo estuvieren para recurrir ante la DGRN. A este fin, recibido el expediente, el Secretario judicial a la vista de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, les emplazará para que puedan comparecer y personarse en los autos en el plazo de nueve días.

El artículo 325 LH , norma a la que se remite el art. 328 LH , dispone que estarán legitimados para interponer este recurso: a) La persona, natural o jurídica, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta, como transferente o por otro concepto, y quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos y otros para tal objeto; el defecto o falta de acreditación de la representación se podrá subsanar en el plazo que habrá de concederse para ello, no superior a diez días, salvo que las circunstancias del caso así lo requieran.

El art. 67 del Reglamento del Registro Mercantil, en relación con el art. 325 a) de la LH parece reconocer la legitimación activa del socio que ha pretendido desde antes de la práctica del asiento que la misma no se lleve a cabo, porque se atribuye legitimación no solo a la persona a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción sino también de quienes tengan interés conocido y legítimo en asegurar los efectos de ésta. Así parece resultar asimismo de la

referencia que hace el art. 328 LH al Secretario Judicial, instándole a que emplaze a posibles interesados.

Ratio decidendi de la RDGRN: el Registrador no podía haber tenido en cuenta – para denegar la inscripción de la dimisión del administrador – un documento privado. La Audiencia confirma la doctrina de la DGRN.

La Resolución impugnada parte del presupuesto de que la calificación no puede llevarse a cabo tomando en cuenta un documento extrarregistral o que hubiera accedido al conocimiento del Registrador y que no causó un asiento de presentación en el Diario del Registro.

En fin, la Audiencia entra en el fondo del asunto: ¿era legítimo que no se inscribiera la dimisión del administrador porque éste, al realizar la convocatoria de la junta para que se nombrase a otro en su lugar no había convocado al notario según había solicitado el otro socio? Comienza diciendo la Audiencia que “lo extraordinario será que puedan ponerse dificultades en el acceso al RM al acto de renuncia del administrador social cuando el mismo ha sido previamente comunicado a su destinatario natural.”

La justificación es, como es sabido, que se trata de evitar situaciones de acefalia de la sociedad e incentivar el cumplimiento de sus deberes a la salida del cargo por parte de los administradores.

Ahora bien, lo que no justifica esa doctrina es que se pueda poner en cuestión cuándo se produce la efectividad del cese, que no es cuando el mismo accede al Registro sino cuando se produce y comunica a la sociedad. Por esa razón, la interpretación de cuál es el alcance efectivo de las obligaciones de diligencia que siguen pesando sobre el administrador único aún en el caso de haber cesado debe ser muy estricta. En tal sentido, consideramos que es razonable que se le pueda exigir la convocatoria formal de junta de socios en la que figure como punto del orden del día el nombramiento de nuevo administrador, pero no así otras obligaciones accesorias que solo son propias de un administrador no cesado, como podrían ser las obligaciones de información o la de atender a solicitudes de los socios y disponer la presencia de un notario para que se pueda llevar a cabo la junta a su presencia. Así lo interpretó la DGRN en la resolución impugnada: las obligaciones que se pueden atribuir al administrador en esa situación tan particular no pueden ser interpretadas en forma extensiva, sino de forma restrictiva, como corresponde a la excepcionalidad de la situación.

Es cierto que el socio tiene derecho, porque así se lo concede el art. 203.1 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) a requerir la presencia de notario para que levante acta de junta general y que el administrador está obligado a ello, con la consecuencia de que en otro caso los acuerdos no serán eficaces. Ahora bien, de ese derecho del socio no se deriva, necesariamente, como pretende la recurrente, un deber o una obligación del administrador cesado, que ya no es verdadero administrador. Las obligaciones de diligencia del administrador que cesó se

limitan a un mínimo que consiste en la simple convocatoria de la junta con la que se evite la acefalia. Pero a partir de ahí es la sociedad y son sus socios los únicos responsables de que la misma se pueda prolongar porque no sean capaces de nombrar nuevo administrador por las causas que sean. Por tanto, al administrador cesado le corresponde poner los medios para evitar la situación de acefalia, si bien no todos los medios sino solo aquellos imprescindibles para evitarla.

El art. 203.1 LSC no regula un requisito de la convocatoria, sino un requisito de la celebración de la junta en un caso particular y por circunstancias posteriores al momento de la convocatoria.

5.- SAPB 24 de julio 2018. Derecho de información.

La actora afirmaba en la demanda haber invocado el derecho de información que le atribuye el art. 272-2 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), esto es, el derecho que se atribuye a cualquier socio a recibir "de forma inmediata y gratuita" los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la junta. En nuestro caso, resultaba evidente a qué documentos se estaba refiriendo la actora cuando por primera vez requirió a la demandada la entrega de esos documentos el 15 de abril de 2016, atendido que entre los acuerdos a adoptar se encontraban los de aprobación de las cuentas anuales. El socio lo expresó con claridad en los correos electrónicos que remitió a los administradores y a la Sra. Emilia, a la que se atribuye la condición de responsable de la administración.

Así, resulta inadmisibles las alegaciones de la demandada que pretende que se ignoren tales requerimientos por el simple hecho de no haberse dirigido al domicilio social, cuando los administradores ni siquiera niegan lo fundamental, esto es, el hecho de que el 15 de abril conocían el requerimiento de entrega de la documentación. Ese solo hecho es revelador, en contra de lo que indicó la Sentencia del Juzgado mercantil, de la intención de la demandada de no respetar el derecho de información del socio. Y parece, asimismo, que resultan indiferentes los motivos por los que el socio ejercitara tal derecho, cuando el mismo está referido a unos documentos de entrega obligatoria y urgente por el simple hecho del requerimiento. Si es cierto que existía un previo conflicto entre socios, como se afirma por la demandada, ese conflicto no justifica su absoluta falta de diligencia en el cumplimiento del deber de información.

La falta de diligencia en el cumplimiento no quedó ahí, sino que se prolongó mucho más allá, por cuanto de nuevo se volvió a denegar la entrega el siguiente día 22 de abril, fecha en la que una persona autorizada compareció en la sede social para recoger los documentos. También en esta ocasión se encontraron motivos para negarse a entregar la documentación requerida

“Los inconvenientes puestos son indicativos de una decidida voluntad obstativa y justifican que apreciemos que se vulneró el derecho de información del socio. Resulta indiferente que se

mostrara dispuesta a entregar la documentación el día antes de la junta o que la entregara el mismo día de la junta, pues hubiera sido ya una entrega demasiado tardía para que entendiéramos cumplido el derecho de información. El carácter relevante de la información requerida respecto de los acuerdos a adoptar nos lleva a anular la totalidad de los acuerdos adoptados”.

6.- DGRN 30.7.2018. Validez de cláusulas de tag y drag along y de las que limitan la constitución de derechos reales sobre las participaciones sociales.

En primer lugar, la RDGRN confirma la validez y la posibilidad de incluir en los estatutos sociales cláusulas de acompañamiento y arrastre (tag y drag along).

Esto decían las cláusulas estatutarias:

Artículo 7.º. Transmisión mortis causa.

En caso de fallecimiento de cualquiera de los socios titulares de las participaciones sociales de la clase B, los socios titulares de las participaciones sociales de la clase A tendrán un derecho de adquisición preferente en los términos del artículo 110.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

Artículo 8.º Transmisión forzosa

En caso de transmisión forzosa de participaciones sociales, la sociedad tendrá el derecho de adquisición preferente previsto en el artículo 109.3 de la Ley de Sociedades de Capital.

Artículo 9.º Derecho de acompañamiento

Si los titulares de las participaciones sociales de la clase A pretendiesen transmitir todas o parte de dichas participaciones sociales (siempre que en este último caso, impliquen más del 50% del capital) a favor de terceros, deberán notificar al resto de socios su intención de llevar a cabo la transmisión, indicando los siguientes datos: a) Las participaciones sociales que se proponen transmitir. b) La identidad del adquirente y su titular real. c) Los términos y condiciones y términos de la transmisión, en particular el precio y la forma de pago. La notificación deberá efectuarse por escrito, de modo que quede constancia de la misma.

Dentro del plazo de 10 días naturales, a contar desde la recepción de la notificación previa, los demás socios tendrán un derecho de acompañamiento para transmitir al adquirente sus participaciones sociales en los mismos términos, a condición de que

el adquirente acepte modificar su oferta para abarcar las participaciones de los socios que hubiesen ejercitado su derecho de acompañamiento.

Artículo 10.º Derecho de arrastre

Transcurridos 5 años desde la constitución de la Sociedad, si otro socio o un tercero ofreciera a los titulares de las participaciones sociales de la clase A la adquisición de la totalidad de sus participaciones en esta Sociedad, los titulares de las participaciones sociales de la clase A podrán obligar al resto de socios a transferir sus participaciones al oferente en las mismas condiciones que los titulares de las participaciones sociales de la clase A, mediante notificación previa efectuada a tal efecto con los requisitos del artículo anterior. En el plazo de 10 días a contar desde la notificación previa, cualquiera de los socios podrá impugnar el precio ofrecido por el oferente. En tal caso, el ejercicio del derecho de arrastre quedará condicionado a que un auditor se confirme que dicho precio puede considerarse, conforme a criterios de valoración de empre generalmente aceptados, un valor razonable para las participaciones. Cumplidos los anteriores requisitos, los socios atados por el derecho de arrastre estarán obligados a transmitir sus participaciones al oferente en las condiciones expresadas en la notificación previa. Si cualquiera de ellos no compareciera al otorgamiento de la escritura pública de venta, podrá el oferente depositar ante Notario el precio y, desde ese momento, se considerarán transmitidas a su favor las participaciones sociales, que se inscribirán a su nombre en el libro registro de socios.

Artículo 11.º Derechos reales sobre las participaciones sociales

Los socios no podrán constituir derechos reales sobre sus participaciones sociales, ni utilizarlas de otro modo como garantía o para cualquier otro objeto que pudiera dar como resultado una transmisión de dichas participaciones. No se inscribirán derechos reales sobre las participaciones sociales en el libro registro de socios. La constitución de opciones sobre participaciones sociales será libre, sin perjuicio de las reglas aplicables a la transmisión».

El argumento del Registrador para denegar la inscripción de esta última cláusula estatutaria fue que «son contrarias, por un lado a determinaciones legales, las referidas a actos no voluntarios del propietario –embargos, afecciones– y al principio de libre circulación de los bienes las que afectan a actos voluntarios que si bien pueden –y en sede de transmisión de participaciones deben– limitarse, no pueden ser absolutas fuera del marco temporal o sin la previsión de un derecho de separación conforme para el pleno dominio y por analogía establece el art. 109 de la Ley de Sociedades de Capital. En su consecuencia, tampoco puede admitirse la prohibición de su constancia en el libro registro de socios (art. 104 y 105 LSC).»

Según la DGRN estamos ante una prohibición de disponer.

En nuestro ordenamiento societario el carácter esencialmente cerrado de la sociedad de responsabilidad limitada se manifiesta, entre otros aspectos, en el régimen de transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos. Dicha transmisión es restringida (por la ley) y está sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos. En esta línea, se admite la prohibición estatutaria de transmisión voluntaria por acto inter vivos de participaciones sociales, sin limitación temporal si se reconoce al socio el derecho de separación o, en otro caso, con el límite de cinco años contados desde la constitución de la sociedad o desde el aumento del capital social –artículo 108, apartados 3 y 4, LSC -.

Respecto de la constitución de derechos reales sobre las participaciones sociales, pudiera entenderse que la prohibición de la misma sólo estaría justificada en los casos en que como consecuencia del derecho real de que se trate se atribuyera según los estatutos sociales el ejercicio de derechos de socio al titular del derecho real limitado constituido (usufructuario, acreedor pignoraticio –vid. Resolución de esta Dirección General de 22 de octubre de 1993–). Pero lo cierto es que, aun cuando no exista esa atribución estatutaria del ejercicio de derechos de socio, la previsión expresa de aplicación de restricciones a la constitución de derechos reales se justifica por el hecho de que del título constitutivo de los mismos puede atribuir determinados derechos sociales al titular del derecho constituido que le permitan influir en la vida corporativa de la sociedad (p.ej., es conocido que el usufructo y la prenda de participaciones puede utilizarse para instrumentar sindicatos de voto). Y aunque tales riesgos pudieran conjurarse mediante la simple extensión de las limitaciones estatutarias –o las legales supletorias, aplicables en el presente caso– no siempre estas normas se acomodan sin dificultades al derecho real de que se trate (p. ej., la aplicación de un derecho de adquisición preferente al supuesto de constitución de una prenda en garantía de una determinada deuda específica). Por ello, no puede rechazarse la inscripción de la cláusula estatutaria que excluye la posibilidad de constitución de tales derechos reales sobre las participaciones, toda vez que, al permitir al socio la transmisión plena de sus participaciones (en el presente caso sin prohibición alguna y según las restricciones que resultan del artículo 107 de la Ley de Sociedades de Capital, además de las previstas en los artículos de los estatutos) no lo convierte en «prisionero» de la sociedad y no perturba la realización del valor patrimonial de las participaciones con una dificultad objetiva que sea prácticamente insalvable ni puede considerarse que rebase los límites generales a la autonomía de la voluntad (cfr. artículos 1255 y 1258 del Código Civil, 28 de la Ley de Sociedades de Capital y 188.1 del Reglamento del Registro Mercantil). Por lo demás, es evidente que, como alega el recurrente, la cláusula debatida no prohíbe los embargos y afecciones.