



CIRCULAR CIVIL MERCANTIL 7/2021

8 de marzo de 2021

RESUMEN DE RECIENTES SENTENCIAS Y RESOLUCIONES DE ESPECIAL INTERÉS.

1.- Sentencia del Tribunal Supremo del 12.11.2020.- Copropiedad de acciones o participaciones sociales. Artículos 90, 91 y 126 de la Ley de Sociedades de Capital.

Se trata de una Sentencia del Tribunal Supremo (TS) sumamente didáctica sobre dicha cotitularidad y los derechos del socio.

El supuesto de hecho puede resumirse así: la copropietaria de determinadas participaciones sociales reclama a la sociedad el pago de los dividendos acordados. La Sentencia de instancia rechaza la demanda por entender que la titularidad de las participaciones sociales corresponde a una comunión de bienes, careciendo la demandante de legitimación activa. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación, haciendo hincapié en que la sociedad conocía perfectamente que la demandante era copartícipe de una tercera parte indivisa de esas participaciones sociales.

El recurso de casación se funda en los arts. 90 y 91 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC): la indivisibilidad de las participaciones sociales y la atribución de la condición de socio vinculada a la titularidad de una o varias participaciones; y en el régimen del art. 126 de la misma Ley sobre el ejercicio de los derechos del socio en caso de copropiedad a través de un representante designado al efecto. El TS, tras recordar la diferente personalidad que ostentan la sociedad y sus socios, sin comunicación entre sí, recuerda que el accionista tiene un derecho abstracto a participar en los beneficios de la sociedad, siendo el acuerdo de la Junta General que decide el reparto del dividendo el que hace surgir el derecho de crédito concreto del accionista, en determinada cantidad, momento y forma de pago.

"Por tanto, el socio únicamente cuenta con un derecho abstracto sobre un patrimonio ajeno, que se transmuta en concreto y se incorpora como crédito a su propio patrimonio en el momento en que se aprueba el correspondiente acuerdo de la junta que ordena el reparto de dividendos en el legítimo ámbito de sus atribuciones".

En definitiva, los beneficios generados no forman parte del patrimonio del socio mientras no se declare el derecho del titular de las acciones o participaciones a percibir dividendos a tenor del art. 93, lo que únicamente acontece cuando la sociedad acuerda la conversión de ese derecho abstracto en un derecho concreto de crédito.

"Lo que se discute en esta litis es precisamente si cabe atribuir o no tal condición o cualidad de socio a la demandante, en tanto que titular de la tercera parte indivisa de la totalidad de las participaciones en que se divide el capital social. Como afirma la Audiencia y sostiene la recurrida, o si la cualidad de socio pertenece exclusivamente a la comunidad formada por la demandante y los otros dos partícipes en la comunidad, como mantiene la recurrente".

El TS, con toda razón, rechaza que el principio de indivisibilidad de las participaciones lleve a la conclusión que postula la recurrente. La designación de un representante de los copropietarios para el ejercicio de los derechos del socio es consecuencia de esa indivisibilidad, pero eso no debe confundirse con la cuestión que se trata en el asunto.

Finalmente, la Sentencia hace una serie de interesantes consideraciones: destaca que estamos ante un comunidad de bienes proindiviso, meramente patrimonial, y no ante una comunidad o de las denominadas "dinámicas o empresariales", en las que existe "un cierto grado de personalidad jurídica" dado que desarrollan una actividad claramente mercantil, como sociedades mercantiles irregulares de tipo colectivo. Asimismo, destaca que no nos encontramos ante una cotitularidad fruto de tratarse de una comunidad hereditaria (tras la aceptación y antes de la partición), que sería de tipo germánico ("esta comunidad no está regulada por los arts. 392 y siguientes del Código Civil, que contempla la comunidad proindiviso romana, con distinción de cuotas y esencial divisibilidad, que nada tiene que ver con la comunidad hereditaria, germánica"), en cuyo caso no podría reconocerse ese derecho del copartícipe a reclamar el dividendo que le corresponde. Nos planteamos qué sucedería en Cataluña, a la vista de la regulación de la herencia yacente del Código Civil de Cataluña (CCC).

2.- Sentencia del Tribunal Supremo del 29.12.2020. Relación directa del transportista efectivo contra el cargador. Art. 1597 del Código Civil. Y Disposición Adicional Sexta de la Ley 9/2013, que modifica la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Traemos a colación esta Sentencia porque recuerda algo fundamental en esta materia:

"Esta acción se aparta de manera significativa del régimen general previsto en el art. 1597 del Código Civil, al establecer en garantía del porteador efectivo, un régimen que posibilita el doble pago, sin perjuicio de un ulterior derecho de repetición contra porteador contractual para la devolución de lo abonado al porteador efectivo.

De manera que la única forma que tiene el cargador para evitar que pueda ser objeto de este tipo de acciones es prohibir en el contrato de transporte su subcontratación”.

Aunque el cargador haya pagado al porteador contractual, si éste no ha pagado al porteador efectivo, éste podrá reclamar el importe al cargador (y a todos los que hubieran intervenido en la cadena de transporte).

3.- Resolución de la Dirección General de Dret i Entitats Jurídiques del 22.12.2020.- Reducción de capital por devolución de aportación (bienes inmuebles) y derechos de adquisición preferente.

La Resolución indica que, aunque el derecho de adquisición preferente a favor del Ayuntamiento de Barcelona es una restricción de interés público, debe acudir al Código Civil de Cataluña (CCC) "en la función de Derecho común en Cataluña que le otorga el art. 111-4" para establecer con nitidez los supuestos en que se puede ejercer.

La resolución analiza todos los supuestos en que dicho Código regula los diferentes supuestos de derechos legales de adquisición a favor de particulares, examinando en qué supuestos se permite, o reconoce, en cada uno de tales casos (compraventa, transmisiones a título oneroso, transacciones, etc.).

Seguidamente, analiza los derechos de adquisición preferente que las leyes especiales de Cataluña reconocen a favor de las entidades públicas, para resaltar que tampoco hay una regulación uniforme. Finalmente, se centra en el derecho de adquisición preferente a favor del Ayuntamiento de Barcelona en función del Plan General Metropolitano y del art. 15 de la Ley de la Vivienda: "esta Ley circunscribe la posibilidad de ejercer este derecho a las transmisiones onerosas, sin concretar cuáles, y corresponde ahora determinar si el negocio de reducción de capital con devolución de aportaciones a los socios en natura, que es el objeto del expediente, es apto o no para ejercer el derecho de adquisición preferente".

Destaca que, desde luego, que esa operación es un negocio oneroso. Ahora bien, la contraprestación consiste en las participaciones o acciones que el socio transmitente o pierde a cambio de los inmuebles que recibe:

"Por lo que resulta evidente que el hipotético titular del derecho de adquisición preferente, el Ayuntamiento, por vía de tanteo no puede dar a la sociedad que transmite lo mismo que le dona el socio, porque compraría el inmueble a la sociedad y no se podría llevar a cabo la reducción de capital acordada.

Nos encontramos, por tanto, ante un supuesto que no permite al titular del derecho de adquisición preferente dar al transmitente la misma prestación que le ha dado el adquirente, ni el adquirente obtener lo que ha obtenido el transmitente, por lo que habremos de denegar la posibilidad de ejercer el derecho en una reducción de capital.

Por ello la Resolución acaba concluyendo:

"Hemos de entender, por tanto, que por falta de regulación legal específica no podemos extender los derechos de adquisición preferente de la administración, que en algunos casos son posibles en operaciones de aportación de inmuebles a la sociedad, a los supuestos de restitución de inmuebles en la reducción de capital".

4.- Resolución de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fé Pública del 11.12.2020.- Depósito de cuentas y auditor voluntario.

El art. 279 LSC establece lo siguiente:

"Los administradores presentarán también el informe de gestión, si fuera obligatorio, y el informe de auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría por una disposición legal o ésta se hubiera acordado a petición de la minoría o de forma voluntaria y si hubiese inscrito el nombramiento de auditor en el Registro Mercantil."

Sin embargo, el art. 366.1.5 de Reglamento del Registro Mercantil, cuya relación es anterior a la redacción actual de dicho art. 279, solamente exige para el depósito de cuentas la presentación del ejemplar del informe de auditoría *"cuando la sociedad está obligada a verificación contable o cuando se hubiese nombrado auditor a solicitud de la minoría"*.

Luego, inscrito el nombramiento de auditor voluntario, el depósito de cuentas sólo puede llevarse a cabo si van acompañadas del oportuno informe de verificación.

5.- Sentencia del Tribunal Supremo del 15.2.2021.- Derecho de separación. 348 bis LSC.

Es una importante Sentencia, que aclara conceptos muy discutidos por la doctrina.

Determinada sociedad rechaza el reparto de dividendo mínimo previsto en el art. 348 bis LSC. El socio comunica su voluntad de separarse. La sociedad es declarada seguidamente en concurso, discutiéndose la naturaleza del crédito que el socio ostenta (valor de sus participaciones).

¿Cuándo pierde el socio su condición de tal una vez ejercitado el derecho separación?

Es evidente que la naturaleza del crédito dependerá de ello: la LSC no se pronuncia sobre momento en que, una vez ejercitado el derecho de separación, el socio pierde su condición de tal. En principio, podrían ser tres los momentos en que se produjera dicha consecuencia:

- a.- Cuando el socio comunica a la sociedad su voluntad de separarse.
- b.- Cuando la entidad recibe dicha comunicación, dada su naturaleza recepticia.
- c.- Cuando se abona o consigna el reembolso de la cuota del socio, puesto que la comunicación es solamente un supuesto del ejercicio del derecho.

Tras una extensa argumentación, y destacando que no hay jurisprudencia que resuelva expresamente la cuestión, el TS concluye así:

"Desde esta perspectiva dinámica, la recepción de la comunicación del socio por la sociedad desencadena el procedimiento expuesto. Pero para que se produzcan los efectos propios del derecho de separación, es decir, la extinción del vínculo entre el socio y la sociedad, no basta con ese primer eslabón, sino que debe haberse liquidado la relación societaria y ello únicamente tiene lugar cuando se paga al socio el valor de su participación."

Seguidamente, la Sentencia analiza la naturaleza del crédito a favor del socio que ejercitó el derecho de separación antes de declararse la compañía en concurso. El art. 93 de la Ley Concursal (LC), en relación con otros, determina en qué supuestos alguien tenía la condición de persona especialmente relacionada con el concursado dos años antes de la declaración de concurso.

"El derecho a recibir la cuota de liquidación no es propiamente un crédito concursal susceptible de ser clasificado. Por lo que, sin el concurso se calificara como subordinado, se daría la paradoja de que se le daría mejor trato que si la sociedad no hubiera sido declarada en concurso."

Por ello, puede considerarse que la cuota de liquidación queda al margen del procedimiento concursal y separada, de quedar remanente para ello, después de la satisfacción de los acreedores concursales."

El derecho de crédito solamente surge con la aprobación del balance final de liquidación y del proyecto de reparto del haber social, de tal manera que, sin concurso se resuelve mediante la liquidación de la sociedad concursada, hasta que no finalice el proceso de liquidación, no cabrá el pago de la cuota correspondiente a los socios, si hubiera remanente para ello."

Sin embargo, a efectos concursales, la situación del socio ejerce su derecho de separación no es igual a la del socio de la sociedad liquidada. Y ello, porque el derecho del socio que ha ejercitado el derecho de separación (aunque no esté consumado) nace cuando la sociedad recibe la comunicación del ejercicio del derecho, mientras que el del socio que no ha ejercitado el derecho de separación no surge hasta que se liquida la sociedad."

Como consecuencia de esta diferencia, si la comunicación del derecho de separación fue anterior a la declaración de concurso, el crédito del socio separado es concursal, siendo la clasificación que corresponde la de crédito subordinado del art. 92.5 LC en relación con el art. 93.2.1, sin perjuicio de la contingencia derivada de la litigiosidad sobre la valoración de la participación".

El TS equipara el crédito de reembolso, en cuanto supone recuperar la inversión efectuada por el socio, a los negocios de financiación de la sociedad, tratándose, dice, de un crédito que tiene su

origen en un negocio jurídico de análoga finalidad al préstamo, “*atendida la función económica de los fondos aportados para constituir la dotación del capital social*”.

6.- Sentencia del Tribunal Supremo del 15.10.020.- Project manager y Ley de Ordenación de la Edificación.

El TS, por vez primera, procura encuadrar la figura del project manager a efectos de las responsabilidades previstas en la Ley de Ordenación de la Edificación.

La Sentencia dedica el fundamento octavo a la figura del proyecto manager (gestor de proyectos) como agente de la edificación. Tras comentar la doctrina al respecto e insistir en que habrá que estar al contrato de cada caso, destaca que:

“Se suelen atribuir al gestor de proyectos la dirección y coordinación de los recursos humanos y materiales a lo largo de todo el ciclo de vida del proyecto, mediante el uso de las más modernas técnicas de dirección para conseguir los objetivos prefijados de configuración, alcance, coste, plazo y calidad, y la satisfacción de las partes interesadas en el proyecto.

El gestor de proyectos suele caracterizarse por asumir la gestión única que todas las fases del proyecto, la coordinación de todos los agentes intervinientes, la participación en el estudio de viabilidad y la vigilancia del proceso constructivo.

Más que la sustitución de la función del arquitecto, el promotor pretende, a través de la figura del gestor, sustituir su propio papel en el proceso edificatorio, en cuanto toma de decisiones o contratación, control o vigilancia. Así configurado el gestor de proyecto se sitúa en una posición intermedia entre el promotor y la dirección facultativa”.

La Sentencia dice que el gestor del proyecto responderá de los defectos de ejecución del edificio en la medida en que tales funciones hubieran sido encomendadas.

En el caso en cuestión resulta que el gestor del asunto “*no era un mero gestor de documentación, sino que gozaba de poder decisorio delegado por el promotor, controlando la dirección técnica de la obra y verificando las certificaciones de obra*”. Por lo que el TS concluye que participaba de funciones propias del promotor.

7.- Resolución de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fé Pública del 1.10.2020.- Inscripción del cargo de administrador.

Tal inscripción es obligatoria, pero no constitutiva; el cargo es eficaz desde que se acepta, con la consiguiente posibilidad de actuación válida y representativa desde entonces, a pesar de la dicción del art. 11.3 del Reglamento de Registro Mercantil:

“Para inscribir actos o contratos otorgados por apoderados o administradores será precisa la previa inscripción de éstos.”

8.- Sentencias del Tribunal Supremo del 19.5.2020 y 11.6.2020. Impuesto sobre sucesiones: ajuar. Tributos de la Generalitat acata.

El TS (con el voto particular de tres magistrados) contradice la interpretación o “concepto expansivo” que él mismo había mantenido sobre la valoración del ajuar doméstico a efectos del Impuesto sobre sucesiones (art. 15). La nueva doctrina se resume así:

- El ajuar doméstico comprende el conjunto de bienes muebles afectos al servicio de la vivienda familiar o al uso personal del causante conforme al 1321 CC en relación con el art. 4.4. de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.
- No es correcta la idea de que el 3 por 100 del caudal que, como presunción legal, establece el mencionado art. 15 LISD comprenda la totalidad de los bienes de la herencia, sino solamente aquellos que puedan afectarse, por su identidad, valor o función, al uso particular o personal del causante, con exclusión de todos los demás.
- No necesita prueba la calificación de los bienes que por su naturaleza se deben excluir: sobre el dinero, títulos, activos inmobiliarios u otros bienes incorporales no se necesita prueba alguna a cargo del contribuyente, pues se trata de bienes que, en ningún caso, podrían integrarse en el concepto jurídico fiscal de ajuar doméstico, al no guardar relación alguna con esta categoría.

Tal y como dice el artículo que sobre dichas Sentencias publica la Revista Española de Derecho Financiero de julio-septiembre 2020:

“El ajuar doméstico ya no se debe calcular sobre el total del caudal relicto. El TS permite excluir de la base para realizar el cálculo, además de los ya contemplados por el art. 34.4 del Reglamento de la Ley del Impuesto bienes adicionados en virtud de los arts. 25 a 28 (donaciones acumuladas, así como tampoco el importe de las cantidades que procedan de seguros sobre la vida contratados por el causante si es seguro es individual o el de los seguros en que figure como asegurado si fuere colectivo) otros bienes como dinero, títulos, activos inmobiliarios u otros bienes incorporarles, sin que sea necesario actividad probatoria alguna por parte del contribuyente”.

Fruto de lo anterior, y finalmente, la Generalitat ha acatado ese criterio: **Consulta núm. 137/20, de 1 de febrero de 2021.**

*Departamento Civil y Mercantil
Persona de contacto: Javier Condomines Concellón
Email: jcondomines@ortega-condomines.com*