



CIRCULAR CIVIL MERCANTIL 11/2021

31 de mayo de 2021

RESUMEN DE RECIENTES SENTENCIAS Y RESOLUCIONES EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL DE ESPECIAL INTERÉS.

1.-Sentencia del Tribunal Supremo de 15.4.2021. Ley de Ordenación de la Edificación. Responsabilidad del técnico que certifica el final de la obra.

El caso, en resumen, es el siguiente: un arquitecto técnico que había dirigido tan sólo el 5% de una obra de edificación certifica el final de dicha obra. Ese arquitecto realmente sólo se había ocupado de los acabados, remates y tareas de finalización. El arquitecto que le había precedido había fallecido. Surgen unos vicios y el perjudicado interpone una demanda reclamando daños y perjuicios, y la dirige solidariamente contra él.

Hay que recordar que el artículo 17.7 de la Ley de Ordenación de la Edificación establece:

El director de obra y el director de la ejecución de la obra que suscriban el certificado final de obra serán responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento.

Quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista.

Cuando la dirección de obra se contrate de manera conjunta a más de un técnico, los mismos responderán solidariamente sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda.

El Tribunal Supremo concluye que, partiendo de la circunstancia de que el arquitecto técnico solo dirigió un 5% del total de la obra, sin constar que interviniese en la ejecución material de las partidas defectuosas, procede excluir su responsabilidad dado que (i) intervino en una parte exigua de dichas obras, (ii) no acometió las obras defectuosas y (iii) que del contenido del informe pericial aportado por la parte contraria, no puede concluirse que los defectos de ejecución pudieran ser detectables, o de ejecución grosera, a la firma del certificado final de obra.

2.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20.10.2020.- Uso exclusivo y excluyente de la cosa común por parte de un comunero sin contar el consentimiento de los demás: compensación económica ex art. 526-6.1 del Código Civil de Cataluña.

Una pareja de hecho, en la que los dos miembros son propietarios por mitad y proindiviso de la vivienda, se separa. Tras la ruptura, él se queda en la vivienda, cambiando la cerradura y negándose a abandonarla. Y ella interpone un procedimiento judicial reclamándole una compensación económica.

Se discute por lo tanto si el comunero (ella) tiene derecho a ser compensado.

Resulta fundamental, según la Audiencia Provincial, acreditar la oposición del otro comunero (del comunero no poseedor) o la exclusión de éste por parte de quien disfruta de la cosa.

En concreto, dice la Audiencia Provincial:

Es cierto que ella abandonó la vivienda con la ruptura de la pareja, pero ello en modo alguno puede interpretarse como un acto claro y terminantemente demostrativo de la voluntad de ceder el uso, con el enriquecimiento que comporta para él y el consiguiente empobrecimiento para ella al tener que destinar fondos para procurarse la necesidad de vivienda.

En base a ello, la Audiencia Provincial afirma la procedencia de la reclamación de compensación económica formulada por ella. Reclamación económica efectuada sobre la base de la renta de mercado de dicha vivienda por el periodo correspondiente.

3.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 10ª, de 2.9.2020. Delito de apropiación indebida y relación con normas societarias (administración desleal).

Destacamos esta interesante Sentencia porque, si bien de ámbito penal, trata sobre conducta desleal de los administradores de una sociedad de capital.

En concreto, dos socios y administradores se reparten determinadas cantidades a título de anticipo, de la cuenta de socios y administradores, con la finalidad de obviar el reparto de dividendos, en perjuicio de la otra socia, minoritaria.

En las cuentas aprobadas (con el voto en contra de la socia minoritaria) las sumas se contabilizan como “Adelanto de salarios de los ejercicios ... a ...”.

La Audiencia Provincial recuerda que el artículo 252 del Código Penal contempla dos tipos de apropiación indebida: “el clásico” (apropiación) y “el de gestión desleal que comete el administrador cuando perjudica patrimonialmente a su principal distraendo el dinero cuya disposición tiene a su alcance” (distracción).

Interesante relación entre la norma penal y la norma societaria.

En conclusión, los administradores no pueden legalmente concederse préstamos o anticipos con cargo a la sociedad administrada ya que la Ley expresamente establece esta prohibición por existencia de un conflicto de intereses. Si lo hacen cometen ese delito.

4.- Sentencia de Tribunal Supremo de 15.4.2021.- Daños por agua desde vivienda arrendada.

En síntesis, se trata de determinar quién debe responder (si el arrendatario de la vivienda, su propietario, o ambos) ante el propietario del piso inferior por los daños causados por agua (por la rotura del tubo flexible de un grifo).

En la instancia se aplicaron o trajeron a colación los arts. 1902 y 1903, 1907, 1910, 1138 y 1140, 1555, todos ellos, del Código Civil.

El Tribunal Supremo casa la Sentencia de la Audiencia de Barcelona. Dicho Tribunal resuelve (tratándose de daños por agua) que el responsable en exclusiva es el arrendatario, una sociedad limitada. El propietario lo sería, tan solo, si aquél hubiera advertido de la existencia de deficiencias en el inmueble, no siendo de aplicación el artículo 1907 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta, al tratarse de daños por agua. Dicho artículo establece:

El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias.

La norma aplicable no es ésta, según el Tribunal Supremo, sino la del artículo 1910 del Código Civil, supuesto de responsabilidad objetiva o por riesgo, que indica:

El cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.

Y eso es así según el Tribunal Supremo porque:

- “cosas” incluye agua;
- “arrojar” o “caer” debe interpretarse por “proceder”;
- las expresiones “se arrojasen o cayeren” “no constituyen números clausus”;

- “cabeza de familia” es “el sujeto o persona que habita la casa o parte de ella por cualquier título como personaje principal de la misma en unión de las personas que con él conviven, formando un grupo familiar o de otra índole” y “pueden ser tanto personas físicas como entidades o personas jurídicas”;
- “habite” “se interpreta de forma amplia”;
- “habite” incluye también “cuando todavía no la utilice, como acontece en el caso de edificios en construcción”.

Hemos reproducido textualmente esos criterios interpretativos adoptados y aplicados por el Tribunal Supremo porque creemos que son especialmente significativos y emblemáticos de la importancia de leer jurisprudencia sin limitarse a la lectura de los preceptos legales sin más.

5.- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 11.3.2021. Nombramiento voluntario de auditor de cuentas.

En resumen, el nombramiento voluntario de auditor de cuentas compete al órgano de administración y puede acordarse una vez terminado el ejercicio a auditar, y con libertad de fijar el plazo o ejercicios para los que se nombra.

En cambio, dicho nombramiento compete a la Junta cuando se trate de auditar cuentas del grupo consolidado (Junta de la matriz) ex art. 42 del Código de Comercio.

6.- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 14.4.2021. Reparto de dividendos no proporcionado a la participación en el capital social.

La cláusula de unos estatutos presentados al Registro Mercantil para su inscripción establece:

La distribución de dividendos a los socios no se realizará en proporción a su participación en el capital social, sino que todos los socios tendrán derecho a una misma proporción de dividendos, con independencia de su participación en el capital o sus derecho de voto; de manera que, una vez aprobada en junta la distribución de dividendos, todos los socios percibirán una parte de los mismos igual entre ellos, dividiéndose así el total a repartir por cada uno de los socios de la entidad.

Téngase en cuenta que el artículo 275 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) permite romper la proporción entre el derecho a dividendo y la participación en el capital social.

La Dirección General admite dicho pacto partiendo del art. 28 LSC que “permite un gran espacio comercial” al referirse a los estatutos de la sociedad (“contractualismo”), y del 23 (así como del 184.22º del Reglamento de Registro Mercantil, que exige “los cálculos”), que prevén la posible desigualdad de derechos.

Eso culmina, en la materia en concreto, en el 275 LSC, que indica “en la sociedad de responsabilidad limitada, salvo disposición contraria de los estatutos, la distribución de dividendos a los socios se realizará en proporción a su participación en el capital social”.

Por ello, la Dirección General admite que los estatutos establezcan el reparto de dividendos por un sistema exclusivamente “viril” o por “cabezas” como el estipulado.

7.- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15.4.2021.- Reitera doctrina de ejercicio unilateral de la opción de compra (territorio común).

El matrimonio concedente de la opción de compra no recoge el aviso correspondiente al burofax en que se le notifica el ejercicio de dicha opción, citándole en notaría, día y hora al efecto.

La Dirección General, haciendo un repaso a la normativa al efecto, exige, dada la trascendencia real de la notificación y los efectos que debe surtir - *...especialmente, en caso de no poderse entregar* - que sea por conducto notarial.

8.- Comentario sobre la Sentencia del Tribunal Supremo de 9.6.2020. Contrato simulado y *fiducia cum creditore*.

La Sentencia que aquí se cita versa sobre una cuestión que siempre ha suscitado importantes dudas en el Tribunal Supremo, cual es la de si cabe establecer o no alguna distinción entre el contrato simulado y *fiducia cum creditore*. No obstante, en la doctrina jurisprudencial de los últimos tiempos es posible apreciar una clara tendencia a extender a los negocios fiduciarios el tratamiento propio de los relativamente simulados. Pues bien, la presente Sentencia constituye una perfecta muestra de tal inclinación.

9.- Comentario sobre la Sentencia del Tribunal Supremo de 28.5.2020. La falta de depósito de las cuentas anuales y la responsabilidad del administrador por daños y deudas sociales.

La cuestión que resuelve el Tribunal Supremo estriba en si es posible articular una presunción *iuris tantum* que permita estimar que ha acaecido la causa de disolución legal de reducción por pérdidas por el solo hecho de que no se hayan depositado en plazo las cuentas anuales.

La solución adoptada parece indicar que no hay tal presunción.

El Tribunal Supremo considera que la falta de depósito de las cuentas no constituye prueba directa de la concurrencia de la situación de pérdidas.

Suscita ciertas dudas por la no estricta aplicación del artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece el principio de disponibilidad probatoria.

10.- Comentario sobre la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30.9.2020. Usucapión.

Destacamos por último esta Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en cuanto constituye un repaso de diversas figuras propias de la usucapión: la posesión a título de dueño, la continuación de la posesión, la posesión exteriorizada, pacífica, ininterrumpida, la intervención de la posesión. Y la posibilidad extraordinaria de que opere entre comuneros (realizando una amplia cita jurisprudencial al respecto), lo que ahora, en definitiva, se acaba admitiendo.

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