



CIRCULAR CIVIL MERCANTIL 11/2023

5 de diciembre de 2023

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

1.- La doctrina del retraso desleal. Sentencia del Tribunal Supremo del 3.10.2023.

D. Plácido formula en diciembre de 2018 demanda frente a Banco Santander, solicitando la nulidad de determinadas estipulaciones contenidas en un contrato de préstamo hipotecario relativas a la obligación de soportar los gastos de dicho préstamo. El contrato fue formalizado el 24 de marzo de 2004 (es decir, 14 años antes de formular demanda). Luego fue objeto de novación en el 2008 y finalmente cancelado en el 2012.

D. Plácido gana el proceso de primera instancia y Banco Santander formula recurso de apelación.

En la apelación, la Audiencia Provincial estima el recurso, apreciando la existencia de lo que se denomina retraso desleal.

Según la Audiencia Provincial existe un ejercicio desleal o tardío del derecho al ejercitar la pretensión puesto que el préstamo fue amortizado en el 2012 y la demanda fue presentada en el 2018, esto es, con el transcurso de un lapso temporal más que suficiente para fundar la deslealtad que sustenta la teoría del abuso del derecho.

D. Plácido formula recurso de casación y el caso es resuelto a su favor por el Tribunal Supremo.

La apreciación de la doctrina del retraso desleal exige que, además del transcurso de un dilatado plazo temporal, por más que no exceda del plazo de caducidad o de prescripción, concurra una conducta que objetivamente haya creado en la otra parte la confianza en que la acción no se ejercitará.

Con palabras del Tribunal Supremo:

"La doctrina indica que la figura del retraso desleal se distingue de la prescripción porque, si bien en ambas se requiere que el derecho no se haya ejercido durante un largo tiempo, en el ejercicio retrasado se requiere, además, que la conducta sea desleal, de modo que haya creado una confianza en el deudor, de que el titular del derecho no lo ejercería".

Según el Tribunal Supremo el único elemento en el que la Audiencia Provincial basa la aplicación de la doctrina del retraso desleal es el transcurso de un lapso temporal que considera excesivo entre la cancelación del préstamo y la interposición de la demanda. Pero falta el elemento de la conducta del acreedor objetivamente apta para suscitar en el deudor la confianza en que no se ejercitará la acción y que convierta en desleal el ejercicio de la misma, puesto que tal deslealtad no puede derivarse exclusivamente del lapso temporal.

2.- "El valor razonable". Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública del 28.8.2023.

Se discute sobre la inscripción de un pacto estatutario relativo a la transmisión de participaciones sociales del siguiente tenor:

"Valor razonable. En todos los casos en los que este artículo se refiere al valor razonable de las participaciones sociales, se entenderá por tal el valor contable que resulte del último balance aprobado por la Junta, debiendo considerarse a todos los efectos ese criterio, como delimitación general del contenido económico del derecho del socio, y como acuerdo predeterminado entre la sociedad y el socio afectado. No obstante, si el socio afectado no estuviese conforme con el valor razonable así determinado, en los quince días siguientes a aquél en que se le notifique, podrá solicitar del Registro Mercantil de la provincia del domicilio social, la designación de un experto independiente".

El registrador no inscribe dicho pacto. El obstáculo invocado por el registrador para inscribir no afecta a todos los supuestos en que deba recurrirse al valor razonable de las participaciones sociales, sino únicamente a su aplicación a la exclusión de socios. El registrador alega que el pacto no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 355 de la Ley de Sociedades de Capital.

Resulta, creemos, de gran interés y relevancia entender si un pacto de ese tipo, por el que, en resumen, se establece una regla de fijación del valor razonable distinta a la que corresponde al criterio legal, es admisible en nuestro ordenamiento.

El notario recurre esa decisión y aduce básicamente el carácter dispositivo de las reglas sobre fijación del valor razonable incluidas en la Ley de Sociedades de Capital.

En realidad, la previsión cuestionada no se presenta como una excepción al sistema legal de valoración, sino que se incardina en un método sustitutivo diferente establecido en los estatutos. En él, se hace coincidir inicialmente el canon del valor razonable con el correspondiente al valor contable que resulte del último balance aprobado por la junta general. No obstante, en caso de disconformidad del socio, se le faculta para solicitar del Registro Mercantil el nombramiento de un experto independiente que proceda a una tasación.

La Dirección General en su resolución indica que ha mantenido una posición favorable al establecimiento por vía estatutaria de un procedimiento de valoración de las participaciones sociales sustitutivo del legalmente instituido. En concreto, la opción por el valor contable como criterio de fijación del valor razonable.

Considera que se puede afirmar que el valor razonable es el valor de mercado, si bien, al no existir propiamente un mercado de participaciones sociales y, salvo en el caso de sociedades abiertas, tampoco de acciones, dicho valor debe determinarse por aproximación, según la normativa contable.

Por otro lado, entre las distintas limitaciones legales aplicables al caso no existe ninguna que prohíba pactar como precio o valor de las participaciones el valor contable que resulte del último balance aprobado por la junta general.

Por tanto, en virtud de esas y otras argumentaciones jurídicas, la Dirección General admite el establecimiento de un régimen estatutario diferente del legal para la determinación del valor razonable que tome como criterio el del valor contable.

Una vez establecido lo anterior, queda por analizar si la previsión específica que imputa al socio que lo solicite los honorarios del experto independiente designado a su instancia vulnera los límites de la autonomía estatutaria.

El artículo 355 de la Ley de Sociedades de Capital, que el registrador indica como vulnerado, establece:

“1. La retribución del experto correrá a cargo de la sociedad.

2. No obstante, en los casos de exclusión, la sociedad podrá deducir de la cantidad a reembolsar al socio excluido lo que resulte de aplicar a los honorarios satisfechos el porcentaje que dicho socio tuviere en el capital social”.

El precepto por tanto imputa a la compañía los honorarios del experto independiente designado por el Registro Mercantil para determinar el valor razonable de las participaciones sociales, si bien le permite repercutir al socio excluido la proporción de gastos correspondientes a su participación en el capital.

Según la Dirección General, a falta de una previsión específica que así lo señalara, el confín de la libertad contractual no puede localizarse en la concreta disposición recogida en el artículo 355 de Ley de Sociedades de Capital, encuadrada en un régimen cuyo vigor dispositivo ha sido reconocido con carácter general.

Debe concluirse que la previsión estatutaria cuestionada no se opone a ninguna norma imperativa ni contradice los principios configuradores de la sociedad de responsabilidad limitada.

En virtud de lo expuesto, la Dirección General estima el recurso y revoca la nota de calificación impugnada.

3.- Ley de Ordenación de la Edificación. Sentencia del Tribunal Supremo del 25.7.2023.

Los plazos previstos por el artículo 17 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, no son de prescripción, sino de garantía.

Por tanto, en los casos de vicios o defectos de los elementos constructivos (a los que se refiere esta Sentencia), dichos vicios o defectos han de aparecer en el plazo de tres años y han de reclamarse durante los dos años siguientes a contar desde su aparición.

4.- Reducción de capital. Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública del 24.7.2023.

El debate, en este caso, gira en torno a la cuantía de la reserva indisponible que, en supuestos de reducción de capital por restitución de aportaciones, puede constituirse para, en los términos previstos en el artículo 332 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), sustituir el régimen de responsabilidad solidaria de los reembolsatarios establecido en el artículo 331 LSC.

Supuesto de hecho: reducción de capital realizada en ejecución de un acuerdo social de adquisición por compraventa de participaciones propias, por un precio superior al valor nominal, en que se decide la constitución de una reserva temporalmente indisponible por el mismo importe en que se minorra el capital social; es decir, por el valor nominal de las participaciones amortizadas.

A criterio de la registradora, el importe de la reserva debería coincidir con el “recibido por el socio saliente en concepto de reembolso”, esto es, con el precio obtenido en la compraventa. El recurrente, por el contrario, considera que la reserva compensatoria debe constituirse por el valor nominal de las participaciones amortizadas.

Entre los casos permitidos de adquisición de participaciones propias, el artículo 140.1.b) LSC incluye las efectuadas en ejecución de un previo acuerdo de reducción de capital, sin distinguir el título por el que vaya a tener lugar la atribución patrimonial, ya sea oneroso o lucrativo. El artículo 141.1 LSC, al regular el deber de amortizar o enajenar las participaciones propias en el plazo máximo de tres años, incluye una regla especial para las adquisiciones que no comporten restitución de aportaciones:

“Cuando la adquisición no comporte devolución de aportaciones a los socios, la sociedad deberá dotar una reserva por el importe del valor nominal de las participaciones amortizadas, la cual será indisponible hasta que transcurran cinco años a contar desde la publicación de la reducción en el BORME, salvo que antes del vencimiento de dicho plazo hubieran sido satisfechas todas las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros”.

Como ha reiterado la Dirección General, la reducción llevada a cabo tras la adquisición de participaciones a título oneroso por una contraprestación con la finalidad de amortizarlas debe sujetarse al régimen de las producidas por restitución de aportaciones y, en consecuencia, observar el sistema de protección de acreedores recogido en los artículos 331 a 333 LSC.

En definitiva, lo que viene a disciplinar esa norma es una situación no contemplada en el régimen general de la reducción de capital, el de la causada por amortización de posiciones de socio cuando han sido adquiridas a título gratuito. Y lo hace conminando a la dotación de una reserva indisponible, en los términos que el propio pasaje ordena, cuya misión es compensar la minoración del patrimonio vinculado que la reducción de capital comporta con la creación de otra adscripción del mismo importe cuya intensidad el legislador estima suficiente para neutralizar tal quebranto.

Así las cosas, según la Dirección General, a diferencia de lo que manifiesta la registradora en su calificación, cuando la amortización comporte la restitución de aportaciones, procede la aplicación al caso de los artículos 331 a 333 LSC, consecuencia directa de su subsunción en el supuesto de hecho de tales reglas, y no propiciada por una laguna legal que deba colmarse mediante la analogía.

5.- Actos del apoderado ignorando la revocación del poder. Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Una Compañía mercantil revoca unos poderes. La revocación se inscribe en el Registro Mercantil. Al cabo de 14 días de haberse inscrito, el apoderado utiliza dichos poderes y en su virtud vende una finca.

El registrador, realizando un control de esos poderes, verifica que su revocación ha sido inscrita en el Registro Mercantil y por ello no inscribe la compraventa en el Registro de la Propiedad.

Para analizar el caso, hay que saber que el artículo 1738 del Código Civil indica:

“Lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe”.

En principio, lo realizado por el mandatario tras la extinción del mandato es nulo y como tal no vincula al mandante y deja al mandatario como responsable frente al tercero. La excepción a la regla general viene dada por el citado artículo 1738 que exige, no obstante, la concurrencia de dos condiciones: en primer lugar, que el tercero con el que contrata haya actuado de buena fe; esto es, que desconociera la anterior extinción del mandato; y, en segundo lugar, que el mandatario, en el momento de hacer uso del poder, ignorara la causa que hace cesar el mandato.

En el supuesto de este expediente, en la escritura de revocación del poder manifiesta el otorgante que no es necesario que la notaría autorizante de la escritura notifique al apoderado dicha revocación afirmando que él mismo se la comunicará. No existe, por lo tanto, a la hora de resolver el caso (en el extremo relativo a la buena fe del apoderado), la certeza absoluta del conocimiento por parte del apoderado de la revocación del poder (de hecho, él manifiesta que no la conocía).

Lo que ocurre es que existe un elemento añadido, cual es la publicidad registral de la revocación, que es determinante. El propio Código Civil establece la prevalencia de la oponibilidad de la publicidad registral sobre la protección de quienes confían en la exhibición de la copia autorizada de la escritura pública de poder, pues según el artículo 1219:

“Las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados, sólo producirán efecto contra terceros cuando el contenido de aquéllas hubiese sido anotado en el registro público competente o al margen de la escritura matriz y del traslado o copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero”.

En el presente caso se da la circunstancia de que la revocación del poder se inscribió en el Registro Mercantil 14 días antes del otorgamiento de la escritura de compraventa calificada, si bien dicha inscripción fue objeto de publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil algunos días más tarde. Por ello, en resumen, debe determinarse si el contenido de la inscripción de esa revocación es oponible o no a la adquirente de las fincas.

El artículo 21 del Código de Comercio, apartados 1, 2 y 4, indica:

"1. Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil». Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción. 2. Cuando se trate de operaciones realizadas dentro de los quince días siguientes a la publicación, los actos inscritos y publicados no serán oponibles a terceros que prueben que no pudieron conocerlos. (...) 4. La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito, el acto inscrito y no publicado o la discordancia entre la publicación y la inscripción".

El contenido de dicho precepto es el que determina el sentido de la solución dada por la Dirección General resolviendo el recurso formulado contra la calificación negativa efectuada por el registrador.

"Esta Dirección General ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre el alcance y eficacia de la inscripción en el Registro Mercantil de aquellos actos obligatoriamente inscribibles. No obstante, y con alguna excepción, la doctrina de este Centro Directivo ha estado dirigida a analizar el supuesto contrario al presente: transmisión llevada a cabo por representante de cuyo título de representación, obligatoriamente sujeto a inscripción, no se ha tomado razón en el Registro Mercantil.

Con todo, y como ha afirmado reiteradamente siguiendo la doctrina jurisprudencial, los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil se producen frente a todos desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Y si se trata de operaciones realizadas dentro de los quince días siguientes a la publicación, los actos inscritos y publicados no serán oponibles a terceros que prueben que no pudieron conocerlos".

Por las anteriores consideraciones, según la Dirección General sólo cabe la desestimación del recurso y la consecuente confirmación de la calificación negativa: la compraventa no puede ser inscrita ya que el poder en virtud del cual actuaba el vendedor había sido revocado y dicha revocación había sido inscrita.

6.- Actos interruptivos de la prescripción. Sentencia del Tribunal Supremo del 8.11.2023.

Conforme al artículo 1973 del Código Civil:

"La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor".

Es doctrina reiterada que la reclamación extrajudicial, cualquiera que sea su forma, es válida para interrumpir la prescripción, siempre que quede constancia de su remisión y de su recepción. Sobre el contenido del acto interruptivo de la prescripción se pronunciaron varias sentencias que declararon que, para que la notificación sirva para interrumpir la prescripción, es preciso que la voluntad se exteriorice a través de un medio hábil y de forma adecuada, que debe trascender del propio titular del derecho, de manera que se identifique claramente el derecho que se pretende conservar, la persona frente a la que se pretende hacerlo valer y que dicha voluntad de conservar ese concreto derecho llegue a conocimiento del deudor.

La interrupción de la prescripción extintiva por la vía de la reclamación extrajudicial supone una singularidad en nuestro Derecho en relación al Derecho comparado. Es más, nuestro Código Civil, en el mencionado artículo 1973, no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, por lo que cualquiera de ellos puede servir para tal fin. Es por lo que se puede afirmar que esta cuestión puede plantear un problema de prueba, de la existencia de la reclamación y de su fecha, pero no un problema de forma.

En otras palabras: no hace falta ninguna forma instrumental concreta para que el requerimiento sirva para interrumpir la prescripción, pero sí hace falta que se pueda claramente determinar la voluntad de conservar el derecho y la persona frente a la que se quiere hacer valer, y que el destinatario efectivamente haya recibido la notificación.

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