



ALGUNAS ALTERACIONES PATRIMONIALES POR EXTINCIÓN DE CONDOMINIO TRIBUTAN EN EL IRPF

ANÁLISIS DE AFECTACIÓN DE ACTIVOS FINANCIEROS A LA ACTIVIDAD ECONÓMICA EN LA EMPRESA FAMILIAR

ELEMENTOS IMPRODUCTIVOS EN EL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO: ¿CAMBIO DE CRITERIO DE LA DGT?

BUENA FE Y ABUSO DE DERECHO EN LA CONVOCATORIA Y CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA GENERAL DE SOCIOS

¿PUEDE EL ÓRGANO JUDICIAL CONDENAR A LA SOCIEDAD A REPARTIR UN DIVIDENDO CONCRETO?

LA RESPONSABILIDAD *ULTRA VIRES* DEL CÓNYUGE NO DEUDOR EN SUPUESTOS DE REALIZACIÓN INDEBIDA DEL INVENTARIO

Editorial

Bienvenido a esta nueva entrega de nuestra *Tribuna de Empresa Familiar*.

El inicio del ejercicio 2023 ha estado singularmente marcado en el ámbito patrimonial familiar por la próxima obligación de pago del Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas, de cuya gestación informamos mediante la circular cuyo [link](#) adjuntamos para su comodidad de consulta. La reciente apertura del trámite de audiencia pública del proyecto de orden por la que se aprueba el modelo 718 y se determina el lugar, forma y plazos de su presentación, ha reavivado el debate respecto al cálculo del nuevo impuesto y los efectos de las cuotas íntegras del Impuesto sobre Patrimonio en las comunidades autónomas en que se encuentra bonificado. Los recursos ante el Tribunal Constitucional presentados por la Comunidad de Madrid y la Junta de Andalucía en el mes de febrero han solicitado la suspensión cautelar del impuesto y deberá atenderse a la evolución de su tramitación.

En el ámbito de las resoluciones de los tribunales de justicia y la doctrina administrativa tributaria, en esta edición de la *Tribuna* realizamos algunas consideraciones sobre una relevante sentencia del Tribunal Supremo relativa al tratamiento fiscal en el IRPF de la extinción de condominios sobre inmuebles con compensación en metálico al comunero no adjudicatario del inmueble.

Igualmente nos referimos, con ocasión de algunos pronunciamiento de tribunales superiores de justicia, a la consideración de las inversiones financieras como elementos afectos a una actividad económica en el marco del Impuesto sobre el Patrimonio. Las sentencias comentadas siguen la línea de la dictada por el Tribunal Supremo a principios del último año —que fue objeto de comentario en la anterior edición de esta *Tribuna*— y señalan la relevancia de valorar las circunstancias concretas y el sector en el que opera una sociedad a efectos de analizar la afectación de estos activos a su actividad y la correspondiente exención del impuesto.

Siguiendo con el Impuesto sobre el Patrimonio, abordamos, por último, una consulta de la Dirección General de Tributos relativa a los elementos improductivos, que inciden en el cálculo del límite conjunto entre IRPF e IP. La consulta se refiere específicamente a la vivienda habitual, pero el criterio establecido podría trascender de este concreto elemento y reflejar una reorientación en la interpretación general del concepto de elemento improductivo (prevalencia de la naturaleza del bien sobre su destino).

En el ámbito del derecho privado, vamos a destacar tres sentencias del Tribunal Supremo con relevante interés, dos de ellas se refieren a la práctica societaria y la tercera a la tarea, no siempre fácil, de calificación de activos y pasivos a la hora de liquidar el régimen económico matrimonial, legal supletorio en derecho civil común, de la sociedad de gananciales.

Específicamente, por lo que se refiere al ámbito societario, queremos destacar una nueva sentencia del Tribunal Supremo que viene a resolver un supuesto de impugnación de acuerdos sociales aplicando los principios generales de buena fe y prohibición de abuso de derecho. En el supuesto contemplado la sociedad había respetado los requisitos legales y estatutarios de asistencia y representación en Junta; sin embargo, en la medida en que no se respetó una práctica anterior, el Tribunal Supremo entiende que la Junta no se constituyó adecuadamente y anula, en consecuencia, los acuerdos adoptados.

También nos parece interesante otra reciente resolución de nuestro Alto Tribunal dictada en materia de reparto de dividendos, que avala la posibilidad de que una resolución judicial concrete y cuantifique el importe de los dividendos a repartir sin que se considere que el órgano judicial está suplantando la voluntad social.

Respecto a la sociedad legal de gananciales, traemos a colación uno de los últimos pronunciamientos de nuestro Alto Tribunal que confirma el carácter ganancial de las obligaciones pecuniarias derivadas de determinado contrato de arrendamiento suscrito, vigente la sociedad legal de gananciales, por uno solo de los cónyuges.

De nuevo, confiamos en que los temas abordados en esta *newsletter* sean del interés de todos vosotros.



María Encarnación Pérez-Pujazón
Empresa Familiar y Clientes Privados



Luis Viñuales
Fiscal

Algunas alteraciones patrimoniales por extinción de condominio tributan en el IRPF

El Tribunal Supremo (“TS”) ha declarado en una reciente sentencia de 10 de octubre de 2022 (n.º de recurso 1269/2022), referida a las comunidades de bienes, que el comunero no adjudicatario de un bien indivisible debe tributar en el IRPF por la alteración patrimonial que resulte de la diferencia positiva entre la compensación económica percibida y el valor de adquisición del bien.

Javier Arregui Bravo

Fiscal. Barcelona

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del TS pone fin a las divergencias mantenidas por diversos Tribunales Superiores de Justicia¹ en relación con el tratamiento a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (“IRPF”) de las extinciones de las comunidades de bienes o condominios² que dan lugar

a una compensación económica a favor del comunero no adjudicatario del bien indivisible.

Si bien a efectos de tributación indirecta —transmisiones patrimoniales onerosas— es criterio consolidado³ que no existe un “exceso de adjudicación” sujeto a tributación, sino que se trata de la especificación de los derechos

1.- Son varios los Tribunales Superiores de Justicia que consideran que la Ley del IRPF establece que una disolución de comunidad de bienes no podrá dar lugar en ningún caso a la actualización de valores de los bienes y, en consecuencia, no se produce alteración del patrimonio del contribuyente. Entre otras, véanse las sentencias del TSJ del País Vasco de 30 de enero de 2019 (recursos [993/2017](#) y [994/2017](#)) y las sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana de 29 de julio de 2012 (recurso [1914/2012](#)) y de 6 de junio de 2017 (recurso [1223/2013](#)). Sin embargo, otros tribunales, como el TSJ de Andalucía (recurso [304/2017](#)), han sido contrarios a este criterio, entendiendo que se producirá una ganancia patrimonial si, al

hacer la división de un bien en común, se acuerda adjudicarlo a una de las partes compensándose a la otra en metálico o en especie.

2.- De conformidad con el artículo 392 del Código Civil, hay comunidad de bienes “cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas”. La comunidad de bienes recibe asimismo el nombre de condominio o copropiedad.

³ Se trata de “excesos de adjudicación” que surgen de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1062 del Código Civil, no sujetos por tanto a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del ITPAJD ni a la comúnmente conocida como plusvalía municipal. Así lo declaró el Tribunal Supremo en una sentencia del 28 de junio de 1999 (recurso 8138/1998).

que previamente tenían los copropietarios en la comunidad, su tributación en el IRPF no era una cuestión pacífica.

Finalmente, el TS parece poner fin a la controversia al declarar que tributará como ganancia patrimonial en el IRPF la alteración patrimonial que resulte de la diferencia positiva entre el valor por el que se adjudique el bien en el momento de producirse la extinción del condominio a efectos de compensar al copropietario no adjudicatario y el valor de adquisición del bien. En concreto, el Alto Tribunal fija como doctrina de interés casacional que *“la compensación percibida por un comunero, a quien no se adjudica el bien cuando se disuelve el condominio, comportará para dicho comunero la existencia de una ganancia patrimonial sujeta al IRPF, cuando exista una actualización del valor de ese bien entre el momento de su adquisición y el de su adjudicación y esa diferencia de valor sea positiva”*. La argumentación del TS, siguiendo el criterio de la propia Administración⁴, es que estos supuestos no suponen una transmisión patrimonial, pero sí existe una alteración en la composición del patrimonio del copropietario que percibe la compensación económica a los efectos del artículo 33 de la Ley del IRPF⁵.

A modo de ejemplo, por suponer la propiedad en común de bienes inmuebles la situación más

habitual de comunidad de bienes, en el supuesto de que se produzca la adquisición de un inmueble en régimen de copropiedad al 50 % entre dos personas por importe total de 100.000 euros y posteriormente se extinga la comunidad de bienes mediante la adjudicación del inmueble a uno de los comuneros con compensación en metálico al otro equivalente a la mitad del valor de mercado que tenga el inmueble al tiempo de la división (pongamos 150.000 euros, ascendiendo la mitad a 75.000 euros), este último tendrá que tributar en IRPF por la ganancia patrimonial resultante de la diferencia entre los 75.000 euros recibidos y los 50.000 euros invertidos. Por el contrario, en caso de que el importe percibido fuese igual o inferior a su valor de adquisición, no se habría producido un incremento del valor del patrimonio, no debiendo tributar en IRPF.

En este sentido, cabría preguntarse si los copropietarios podrían acordar adjudicar el bien por su valor de adquisición, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del apartado 2 del artículo 33 de la Ley del IRPF, de modo que no se produjese una alteración patrimonial, con el consiguiente diferimiento de la tributación de toda la plusvalía hasta el momento de una futura transmisión por parte del comunero adjudicatario. Aunque la sentencia del TS no parece impedirlo, conviene valorar adecuadamente si

4.- En el mismo sentido a la sentencia del Tribunal Supremo se había pronunciado la Dirección General de Tributos en su [consulta V2038-22, de 21 de septiembre de 2022](#).

5.- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

resultaría aplicable el mandato de valorar a mercado a efectos del cálculo de la ganancia patrimonial establecido en el segundo párrafo del artículo 35.2 o en el artículo 37.1.I) de la Ley del IRPF.

Adicionalmente, salvo en determinados contextos, parece poco probable que el comunero no adjudicatario del inmueble vaya a aceptar recibir una cantidad inferior al valor de mercado del bien y que el comunero adjudicatario acepte asumir la totalidad del coste fiscal futuro asociado a la ganancia patrimonial objeto de diferimiento.

En definitiva, el criterio fijado por el TS es de gran trascendencia para los contribuyentes porque proyecta sus efectos a supuestos de extinción de condominio mediante adjudicación del bien común a uno de los copropietarios en contextos muy diversos, como la extinción de vínculos matrimoniales, las comunidades de bienes con origen en una sucesión hereditaria o cualquier otra creada mediante negocio *inter vivos*, tanto de bienes muebles como inmuebles.

Análisis de afectación de activos financieros a la actividad económica en la empresa familiar

El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares ha confirmado, en sentencia de 3 de marzo de 2022, que la tenencia de saldos de efectivo e inversiones financieras por parte de una sociedad matriz como garantía de solvencia y liquidez en procedimientos de licitación pública en que participan sus filiales habilita su calificación como elementos patrimoniales afectos en sede de la entidad matriz.

Íñigo Martínez Elósegui

Fiscal. Barcelona

La aplicación de la exención sobre acciones o participaciones regulada en el artículo 4.Ocho.Dos de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (“IP”) exige que la sociedad no califique como una mera gestora de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, a cuyo efecto más de la mitad del activo debe estar afecto a actividades económicas. Adicionalmente, para el caso de cumplirse el anterior requisito, la exención alcanza únicamente a aquella parte del valor de las acciones o participaciones que se corresponda con la proporción existente entre los activos necesarios para el

ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad.

La afectación de los saldos de tesorería y otros activos financieros ha sido una cuestión controvertida. A principios de 2022, como se analizó en detalle en una publicación de la edición de julio de 2022 de esta *Tribuna*¹, el Tribunal Supremo² admitió que esta tipología de activos sean considerados afectos y necesarios para la actividad empresarial “*siempre que se acredite*

1.- Roland Wilhelm Gsell y José María Echave-Sustaeta: “Las inversiones financieras como activos afectos y necesarios para la actividad empresarial”, *Tribuna de Empresa Familiar*, Uría Menéndez, edición de julio de 2022.

2.- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2022 (rec. 1563/2020).

el requisito de la afectación o adscripción a los fines empresariales”, e indicando que “las necesidades de capitalización, solvencia, liquidez o acceso al crédito, entre otros, no se oponen, por sí mismas, a esa idea de afectación”.

En línea con esta interpretación, el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (“**TSJ de Baleares**”) dictó una sentencia de fecha 3 de marzo de 2022 (rec. 578/2020) en la que interpretaba, frente al criterio de la Administración tributaria y del Tribunal Económico-Administrativo Regional de las Islas Baleares (“**TEARIB**”), que los saldos de efectivo e inversiones financieras mantenidos por una sociedad matriz como garantía de solvencia y liquidez en procedimientos de licitación pública en que participan sus entidades filiales deben considerarse como activos afectos y necesarios para la actividad empresarial de la matriz por su vinculación con la actividad de las sociedades participadas.

En el caso enjuiciado aproximadamente el 41 % del activo de la sociedad matriz estaba compuesto por cuentas en efectivo e inversiones financieras a largo plazo. A juicio de la Administración tributaria y del TEARIB, el elevado porcentaje que representaban este tipo de elementos patrimoniales impedía aceptar su afectación real y efectiva, añadiendo que la sociedad recurrente no había probado suficientemente su necesidad. Abogando por la tesis contraria, la sociedad recurrente aporta al tribunal dos dictámenes periciales en los que se pone de manifiesto que la participación frecuente de las distintas sociedades del grupo en

concursos públicos les obliga a cumplir con elevados niveles de solvencia como contragarantía de los avales que les son exigidos.

El tribunal, tras concluir que la sociedad recurrente sí ha desplegado actividad probatoria suficiente y convincente respecto de la necesidad de los activos, concluye que *“no cabe relacionar los fondos de tesorería exclusivamente con la cifra de negocios de la cuenta de explotación de la matriz, sino relacionarlos también con las necesidades de solvencia de las empresas participadas por lo que los activos de la matriz están afectos de forma real y efectiva a la actividad empresarial de ésta, que lo es la de las participadas”.*

El criterio manifestado en esta sentencia por el TSJ de Baleares supone una mejora en el ámbito del análisis de cumplimiento de los requisitos de acceso y alcance de la exención del artículo 4.Ocho.Dos de la Ley del IP, y con ello también en la reducción en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. A nuestro juicio, acierta el tribunal al analizar la afectación y necesidad de los activos de una sociedad atendiendo a las circunstancias del grupo de sociedades, algo que responde a la realidad operativa de numerosas empresas. Sin embargo, debe advertirse que este no es, por lo general, el criterio seguido por la Administración tributaria y, por tanto, cabría esperar que esta cuestión deba ser resuelta en el futuro por el Tribunal Supremo.

Sin perjuicio de ello, es relevante señalar que, a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de

10 de enero de 2022 antes mencionada, algunos tribunales regionales están flexibilizando, en cierta medida, su interpretación sobre la necesidad de los activos para su consideración como afectos. A modo de ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia³ ha resuelto que, a efectos de analizar la afectación de tesorería,

debe atenderse a las particularidades específicas del sector de actividad. En el supuesto enjuiciado, el tribunal da validez a los ratios de tesorería, liquidez y disponibilidad obtenidos de comparables de sociedades del sector en que opera la entidad comprobada sobre los aportados por la Administración.

3.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21 de febrero de 2022 (rec. 15365/2020).

Elementos improductivos en el impuesto sobre el patrimonio: ¿Cambio de criterio de la DGT?

En su consulta vinculante V0875-22, de 25 de abril, la Dirección General de Tributos concluye que la vivienda habitual no constituye un elemento improductivo a efectos del límite conjunto entre IRPF e IP. El razonamiento de la consulta podría extenderse a otros bienes cuya naturaleza productiva no debiera ser controvertida.

Alex Pié Ventura

Fiscal. Barcelona

La ley reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio (IP) establece un umbral máximo a la tributación conjunta ocasionada por la suma de IRPF e IP. Esta limitación —conocida como *límite conjunto* o *escudo fiscal*— se fija en el 60 % de las rentas obtenidas por el contribuyente en un determinado ejercicio. En caso de que la suma de las cuotas de ambos impuestos supere el anterior porcentaje, debe minorarse la cuota del IP hasta respetarse el límite indicado, sin que la reducción pueda exceder del 80 % de la cuota previa a la aplicación del límite.

El propósito de esta norma es evitar que los contribuyentes que posean un elevado patrimo

nio, pero obtengan unas rentas moderadas, sean sometidos a una tributación excesiva, contraria a las exigencias de los principios constitucionales de capacidad económica y no confiscatoriedad. Y, en la práctica, el efecto de esta limitación no es menor: de acuerdo con las estadísticas más recientes publicadas por la Agencia Tributaria, correspondientes al ejercicio 2020, la aplicación del límite conjunto permitió un ahorro fiscal a los contribuyentes del 44 %, reduciendo la cuota íntegra media de 19.180 euros hasta un importe de 10.622 euros y con un efecto total de 1.780 millones¹.

1.- Estadística de los declarantes del Impuesto sobre Patrimonio 2020. Disponible en: https://sede.agenciatributaria.gob.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadísticas/Publicaciones/sites/patrimonio/2020/home.html.

Existen dos particularidades en la determinación del límite conjunto:

- (i) Las ganancias patrimoniales obtenidas en la transmisión de elementos adquiridos con más de un año de antelación no deben tenerse en consideración a efectos del cálculo del límite. Se pretende así evitar que la concentración en un único ejercicio de ganancias patrimoniales generadas a lo largo de varios años de tenencia de un activo multiplique la tributación en IP en el ejercicio en que se transmite.
- (ii) El límite conjunto no es de aplicación a la parte proporcional de la cuota del IP que corresponda a elementos patrimoniales que, por su naturaleza o destino, no sean susceptibles de producir los rendimientos gravados por la ley del IRPF (elementos improductivos). Esta norma promueve la afectación de los elementos patrimoniales a actividades económicas, penalizando su uso para fines particulares.

La aplicación de la segunda de estas reglas no ha sido una cuestión pacífica debido a las diferencias interpretativas sobre el concepto de elemento improductivo. Recientemente, la Dirección General de Tributos (DGT) se ha pronunciado al respecto en contestación a una consulta vinculante que parece corregir su posición anterior (V0875-22, de 25 de abril).

Como se ha indicado, la ley del IP establece dos criterios para determinar la consideración de un bien como improductivo: su naturaleza o su destino. En su origen, el concepto estuvo asociado a elementos como objetos de arte, joyas o antigüedades que, por su naturaleza, generalmente no producen rendimientos económicos. En esta línea, la DGT indicó en su contestación V2691-07, de 18 de diciembre, que la ley, al señalar a los elementos que no sean *susceptibles* de producir rendimientos, se refiere a categorías generales de bienes y no a la obtención efectiva de rendimientos en un caso concreto.

Esta postura se vio modificada a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2011 (recurso n.º 212/2007), en la que, respecto a la consideración de una colección de arte como elemento improductivo, el Alto Tribunal estableció que su inclusión o exclusión en esa categoría debía depender de si, en el momento concreto al que se refería la liquidación, dicha colección estaba destinada a producir rendimientos mediante su explotación económica.

En posteriores pronunciamientos de la administración y de los tribunales de justicia se aprecia, en línea con lo expresado por el Tribunal Supremo, la prevalencia del criterio del destino sobre el de la naturaleza. En el caso concreto de la vivienda habitual, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en sentencia de 28 de septiembre de 2016 (recurso n.º 7/2016), consideró que esta constituía también un elemento impro-

ductivo, en la medida en que su uso como vivienda por el propio contribuyente excluía la obtención de cualquier tipo de rendimiento.

Esta interpretación podría conducir a una limitación significativa en la aplicación del límite conjunto, al extender el concepto de elemento improductivo mucho más allá de su interpretación tradicional. Es singularmente llamativa, en esta línea, la contestación de la DGT V1685-21, de 1 de junio, que, en relación con activos como fondos de inversión de acumulación (sin reparto de dividendos), depósitos sin interés o inmuebles disponibles para su arrendamiento, se limita a señalar de forma genérica que *“se considerarán elementos improductivos los que, en el momento de devengo del Impuesto, no produzcan rendimientos, al margen de que en un momento posterior puedan ser destinados a operaciones que devenguen rendimientos”*.

Esta tendencia parece reorientarse en la reciente consulta vinculante de la DGT V0875-22, de 25 de abril, que descarta la consideración de

la vivienda habitual como elemento improductivo en atención a su naturaleza y con independencia de la efectiva obtención de rendimientos. El órgano directivo indica que *“los inmuebles son elementos patrimoniales que por su naturaleza son susceptibles de generar rendimientos”*.

Este cambio de criterio administrativo, manifestado en el contexto de la vivienda habitual, debería proyectar sus efectos a cualquier tipología de elemento patrimonial. Por este motivo, habrá que estar atentos a futuros pronunciamientos de la DGT, sin olvidar que la posición del Tribunal Supremo en su sentencia de 2011 —que no ha sido modificada por otras posteriores— imponía la prevalencia del destino de los bienes por encima de su naturaleza.

Esta cuestión adquiere si cabe mayor relevancia si se considera su impacto en el nuevo Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas, que también contempla una norma de límite conjunto que obliga a excluir los elementos patrimoniales no productivos.

Buena fe y abuso de derecho en la convocatoria y constitución de la junta general de socios

En los últimos cuatro meses, tres sentencias del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales de Madrid y Barcelona han declarado la nulidad de acuerdos sociales adoptados en juntas generales porque, pese a respetar las disposiciones legales y estatutarias relativas a su convocatoria y constitución, contravenían los principios generales de buena fe y prohibición de abuso de derecho.

Inés Mallo Romar

Procesal y Arbitraje. Madrid

La sentencia del Tribunal Supremo núm. 536/2022, de 5 de julio¹, vuelve a poner el foco en los principios de buena fe y prohibición de abuso de derecho del artículo 7 del Código Civil en la impugnación de acuerdos sociales en sociedades cerradas. El Alto Tribunal aplica estos principios para declarar la nulidad de los acuerdos adoptados en dos juntas generales en las que se había cumplido con la regulación legal y estatutaria de la representación voluntaria del socio en la junta.

Los demandantes, dos personas físicas socias de dos sociedades de responsabilidad limitada, impugnan los acuerdos adoptados en las juntas

generales de las dos sociedades demandadas por infracción, entre otros motivos, de su derecho de asistencia a la junta.

Los estatutos de una de las sociedades no establecían ninguna previsión sobre la representación voluntaria de los socios en la junta, por lo que resultaba directamente aplicable el artículo 183² del Texto Refundido 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba la Ley de Sociedades de Capital ("LSC"). Los estatutos de la otra sociedad demandada contemplaban que los socios también podrían hacerse representar por cualquier otra persona distinta a las del 183.1 LSC,

1.- Roj: STS 2774/2022.

2.- Conforme al artículo 183 LSC, en sociedades de responsabilidad limitada el socio podrá hacerse representar en la junta general por su cónyuge, ascendiente o descendiente, por otro socio o por persona que ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional. El poder deberá conferirse por escrito y, si no constase en documento público, deberá ser especial para cada junta.

siempre y cuando el poder constase en documento público y se otorgase con carácter especial para cada junta.

Los presidentes de las juntas generales denegaron la asistencia de los socios impugnantes a través de sus representantes, sobre la base de que el poder constaba en un documento privado y específico para esas juntas, de modo que esa representación no reunía los requisitos legales y estatutarios.

En primera instancia se rechazó la infracción del derecho de asistencia de los socios por considerar que no se habían apartado de las previsiones legales y estatutarias sobre representación voluntaria, que además deben ser interpretadas de forma restrictiva, dado el carácter cerrado de las sociedades de responsabilidad limitada. Sin embargo, la Audiencia Provincial de Madrid revocó este pronunciamiento, que posteriormente fue confirmado por nuestro Alto Tribunal.

Para el Tribunal Supremo lo relevante no es si el artículo 183 LSC tiene carácter imperativo o no, sino si *“las sociedades demandadas actuaron de mala fe al exigir su aplicación estricta, justo en el momento de su constitución y sin dar oportunidad de acreditación de otra representación ajustada a la normativa, cuando en otras varias juntas precedentes habían permitido la misma representación voluntaria que ahí sorpresivamente rechazaron”*. Esta es la clave y el matiz de este caso: determinar si la sociedad ha

actuado de buena o mala fe al negar la asistencia de los socios impugnantes a la luz de las circunstancias del caso.

Las sociedades demandadas habían admitido la representación voluntaria de los socios en documento privado en anteriores juntas, tanto a los socios impugnantes como a otros socios. Y, sin embargo, justo al tiempo de constituir la junta y de forma sorpresiva, los presidentes de ambas juntas modificaron el criterio mantenido hasta ese momento y exigieron los requisitos previstos en la ley y en los estatutos. Con ello, impidieron la asistencia y voto de los socios representados.

El Tribunal Supremo reflexiona precisamente sobre la casuística que se produce en las sociedades cerradas de responsabilidad limitada, en las que habitualmente y durante largos períodos de tiempo comparecen los mismos socios, lo que hace que vayan adaptando su funcionamiento y conformando una concreta práctica societaria que no necesariamente se ajusta a las previsiones estatutarias vigentes.

En la fundamentación de la sentencia, el Alto Tribunal trae a colación su sentencia núm. 483/2002, de 22 de mayo³, en la que confirmó la validez de los acuerdos adoptados en una junta con el voto a favor de un socio que asistió por representación. En aquel caso, el poder de representación tampoco reunía los requisitos exigidos por los estatutos, pero su validez había sido admitida en anteriores juntas.

3.- Roj: STS 3618/2002.

Sin embargo, en el caso analizado en la sentencia del Tribunal Supremo núm. 51/2011, de 21 de febrero⁴, las circunstancias del caso llevaron a la Sala a una conclusión distinta. En ese caso, el socio titular del 20 % de las acciones que representan el capital social de la demandada impugnó los acuerdos adoptados en una junta general en la que se admitió la asistencia y voto del socio mayoritario representado por un letrado no apoderado por escrito. En aquel caso, el Tribunal Supremo consideró que el hecho de que el socio minoritario hubiese aceptado esta representación en anteriores juntas y hubiese consentido esos defectos *“no le vincula a efectos de no poder oponerse cuando se produzcan o repitan en otras juntas posteriores, sin perjuicio de la operatividad del principio de buena fe, cuya valoración debe hacerse en consideración a cada caso particular”*.

Además, en los últimos meses se han dictado otras dos sentencias relevantes que han aplicado los principios de buena fe y prohibición de abuso de derecho, para declarar nulos los acuerdos adoptados en juntas de sociedades de responsabilidad limitada que fueron convocadas con arreglo a lo dispuesto en los estatutos sociales.

Por una parte, la sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia núm. 1088/2022, de 27 de junio⁵, consideró que, aunque la convocatoria de la junta se había ajustado a las prescripciones legales y estatutarias, y que

ni siquiera se había probado la existencia de una *“práctica habitual”* de la sociedad distinta de aquellas, la convocatoria de la junta se realizó con abuso de derecho, lo que conlleva la nulidad de todos los acuerdos adoptados en ella.

En este caso, la junta se convocó conforme a lo previsto en el artículo 173 LSC (publicación en el BORME y en un diario de mayor difusión en la provincia). No consta que existiese una práctica habitual de la sociedad conforme a la que se notificase personal e individualmente la convocatoria de la junta a cada uno de los socios de esta sociedad de responsabilidad limitada, participada al 50 % por dos hermanos (uno de ellos ocupaba además el cargo de administrador único).

No obstante, aunque no existiese esa práctica habitual, la Sala considera que sí hay un antecedente relevante susceptible de haber generado en la socia impugnante una confianza legítima en que la convocatoria de la junta le sería notificada personalmente.

En concreto, la demandante había solicitado al Registro Mercantil la convocatoria de la junta para la aprobación de las cuentas de la sociedad. Antes de que el Registro Mercantil resolviese sobre su petición, el administrador único (y hermano de la impugnante) convocó la junta, para lo que envió un burofax al domicilio de la impugnante. Al mostrarse disconforme con la

4.- Roj: STS 534/2011.

5.- Roj: SAP B 6321/2022.

documentación que debería aprobarse, la actora solicitó y el administrador único aceptó suspender la junta, lo que le comunicó por correo electrónico.

Sin embargo, cuando tres meses más tarde el administrador único volvió a convocar la junta con el objeto de aprobar las cuentas anuales, siguió el mecanismo previsto en los estatutos, en lugar de la comunicación individual que había practicado para convocar y suspender la junta con idéntico objeto. En palabras de la Sala, el administrador único *“quebró deslealmente”* la pauta que había seguido en la primera convocatoria de una junta con idéntico objeto, pauta que *“la actora podía confiar que se respetaría”*.

Repárese que en este caso, a diferencia de lo que ocurre en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2022, ni siquiera llega a apreciarse la existencia de una práctica societaria habitual. Aun así, para la Sala resulta clara la existencia de un abuso de derecho en el cumplimiento meramente formal de las disposiciones estatutarias sobre la convocatoria de la junta, porque lo que pretendía realmente el administrador único era evitar que la demandante tuviese conocimiento efectivo de la convocatoria.

Por otra parte, la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28.^a) en la sentencia núm. 512/2022, de 27 de junio⁶, también versa sobre un caso en el que la convocatoria era formalmente correcta, pero con la que el administrador único

pretendió evitar que uno de los socios tuviese efectivo conocimiento.

En ese caso la sociedad demandada estaba participada al 50 % por dos sociedades de responsabilidad limitada que habían mantenido una relación fluida en el tiempo. El administrador único de la sociedad demandada es, a su vez, el socio único y administrador único del otro socio de la demandada.

Dos años antes de que surgiesen las primeras discrepancias, la demandante cambió su domicilio social de Madrid a Sevilla, aunque no llegó a comunicar esta circunstancia formalmente a la sociedad demandada, por lo que no se actualizó el libro de socios.

No obstante, meses antes de la convocatoria de la junta en la que se adoptaron los acuerdos impugnados, la sociedad demandada y la demandante se intercambiaron sendas comunicaciones que tuvieron como origen y destino el domicilio de Sevilla (pese a no haberse actualizado el nuevo domicilio social en el libro de socios).

En cambio, para convocar la junta, el administrador único envió la comunicación al domicilio sito en Madrid, que era el que constaba en el libro de socios, con el resultado de *“no entregado por desconocido”*.

Formalmente, el administrador único cumplió con lo establecido en los estatutos sociales. De hecho, la Sala recuerda que *“no existe un deber*

6.- Roj: SAP M 8670/2022.

general sobre la sociedad de investigar eventuales cambios de domicilio de sus socios, para cada convocatoria de junta que deba hacerse”, como ya había hecho en su sentencia núm. 391/2022, de 27 de mayo⁷.

Pero el cumplimiento de las formalidades legales era solo aparente. La existencia de un conflicto entre los dos socios de la demandada, según se desprende de las comunicaciones intercambiadas entre las partes, y el hecho de que las comunicaciones anteriores las hubiese enviado la demandada al domicilio del socio en Sevilla (lo que es muestra de que conocía cuál era el domicilio real), denota un abuso de derecho por parte del órgano de administración al tiempo de realizar la convocatoria, que pretendía evitar que el impugnante tuviese conocimiento de la convocatoria de la junta.

Estas sentencias dictadas en apenas cuatro meses insisten en la importancia de las circunstancias de cada caso para determinar si la convocatoria y constitución de las juntas se ajustan

a las reglas de la buena fe. En todos esos casos, la sociedad demandada había cumplido formalmente los estatutos, pero los antecedentes del caso evidenciaban una voluntad por parte de la sociedad de evitar la participación de uno de los socios en la junta (lo que puede suceder, por ejemplo, cuando exista una situación de conflicto entre los socios). Un segundo apunte que nos dejan estas sentencias es la importancia de extremar la cautela cuando el órgano de administración opte por modificar una práctica societaria habitual, aun cuando ese cambio suponga ajustarse a los estatutos. Es frecuente que en sociedades cerradas se vayan desarrollando prácticas entre los socios que no necesariamente se trasladan a los estatutos (como ocurría con la representación voluntaria o la convocatoria de la junta). La sociedad podrá decidir modificar y corregir esa práctica, pero es ahí donde debe extremarse la cautela para cerciorarse de que los socios tienen margen de reacción ante ese cambio de criterio, toda vez que para ellos se ha creado una confianza legítima en que en el futuro se mantendrá esa práctica.

7.- Roj: SAP M 8070/2022. En este caso, la Sala consideró que la junta había sido convocada correctamente al haber agotado la sociedad los medios a su alcance para notificar al demandante.

¿Puede el órgano judicial condenar a la sociedad a repartir un dividendo concreto?

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 9/2023, de 11 de enero de 2023 (Roj STS 33/2023), concluye que el derecho de separación previsto en el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital es facultativo y compatible con otras acciones para las que esté legitimado el socio. Asimismo, considera procedente que, en el supuesto analizado, el órgano judicial condene a la sociedad a repartir un dividendo cuyo importe asciende al 75 % del resultado.

Noelia González

Procesal y Arbitraje. Valencia

En la reciente Sentencia de 11 de enero de 2023, el Tribunal Supremo analiza dos cuestiones de especial relevancia en la vida societaria. Por un lado, se pronuncia sobre la compatibilidad del derecho de separación de los socios por no reparto de dividendos previsto en el artículo 348 bis Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ("LSC"), con otras acciones y, por otro, analiza la posibilidad de que una resolución judicial concrete y cuantifique el importe de los dividendos a repartir sin que se considere que el órgano judicial está suplantando la voluntad social.

En el supuesto analizado, el Tribunal Supremo confirma la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 25 de marzo de 2019, que estimó la acción de impugnación ejercitada por un

socio minoritario (titular del 49 % de las participaciones sociales) en relación con los acuerdos de aplicación del resultado de los ejercicios 2014 y 2015 que establecían que las ganancias obtenidas por la sociedad se destinaban a reservas voluntarias.

La sentencia de la Audiencia Provincial, tomando en consideración los hechos probados en la instancia (entre otros, el cese en marzo de 2014 como administrador solidario del socio minoritario con la consiguiente pérdida de retribución, pues venía percibiendo una remuneración por el ejercicio de su cargo), consideró que los referidos acuerdos se habían adoptado con abuso de la mayoría *"en perjuicio claro de la minoría, pues pretende privarle del lógico rendimiento económico derivado de las ganancias"*

alcanzadas por la compañía, sin que exista una necesidad razonable que lo justifique”.

Aunque la sociedad desde su constitución venía destinando a reservas los beneficios obtenidos (salvo los obtenidos en el ejercicio 2011), la Audiencia Provincial argumenta que la modificación de las circunstancias del socio minoritario (cese como administrador y pérdida de retribución) ha sido provocada por decisión del socio mayoritario, lo que determina que cobre virtualidad el deber de lealtad del socio mayoritario al minoritario que, en definitiva, es el único que se va a poder seguir beneficiando de la política de dividendos que tradicionalmente había seguido la sociedad.

Disconforme con la decisión adoptada por la Audiencia Provincial, la sociedad demandada interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación y, entre otras alegaciones, cuestionó el cauce utilizado por el socio minoritario para impugnar los acuerdos de la junta de socios de aplicar los beneficios a reservas voluntarias. La sociedad demandada planteaba si el socio minoritario, en vez de ejercitar la acción de impugnación del acuerdo por abuso de la mayoría (de conformidad con lo establecido en el artículo 204 LSC), debió hacer uso del derecho de separación previsto en el artículo 348 bis de la LSC.

El Tribunal Supremo determina que el derecho de separación es una facultad de la que dispone el socio en aquellos supuestos en los que se cumplan los presupuestos y requisitos establecidos en el artículo 348 bis LSC, y que, además,

es perfectamente compatible con el ejercicio de otras acciones, “ya sean las de impugnación de los acuerdos que aplicaron el resultado de beneficios a reservas, ya sean las eventuales de responsabilidad frente a los administradores por el incumplimiento de deberes legales que constituyan presupuesto ineludible para la adopción del acuerdo de reparto de beneficios”.

En definitiva, el Tribunal Supremo concluye que, siempre que concurren los presupuestos y requisitos necesarios para el ejercicio de las referidas acciones, corresponde al socio decidir cuál de ellas considera adecuado ejercitar.

La segunda de las cuestiones que analiza la sentencia del Tribunal Supremo, habitual y especialmente controvertida en la práctica, se refiere al alcance del pronunciamiento judicial que estima la acción de impugnación de los acuerdos que destinaban los beneficios de los ejercicios 2014 y 2015 a reservas voluntarias. En particular, se cuestiona si el pronunciamiento de la Audiencia Provincial, en el que se acuerda el reparto del 75 % de los beneficios obtenidos de forma proporcional a la participación en el capital social, supone la suplantación de la voluntad social.

En el supuesto analizado, la sociedad recurrente sostenía, en esencia, que el pronunciamiento estimatorio de la acción de impugnación debía limitarse a declarar la nulidad del acuerdo y que era necesaria la intervención de la junta para el reconocimiento de un derecho de crédito a favor del socio (postura habitualmente acogida por los órganos judiciales).

Sin embargo, el Tribunal Supremo desestima las pretensiones de la sociedad y concluye que *“En casos como el presente, la tutela judicial efectiva del accionista minoritario quedaría afectada negativamente, si el pronunciamiento del tribunal se limitara a estimar la impugnación y dejar sin efecto el acuerdo. Dependería de la junta de socios, controlada por el socio mayoritario, la legítima satisfacción de los derechos del minoritario, reconocidos por la sentencia.*

Cuando la estimación de la impugnación de los acuerdos sociales no deja margen de discrecionalidad a la junta de socios para adoptar el acuerdo procedente, no existe ningún inconveniente en que el tribunal lo declare y a partir de entonces surta efecto”.

El Alto Tribunal considera que, en este caso, las circunstancias concurrentes justifican la adopción de un acuerdo de reparto de dividendos con un contenido concreto.

En relación con esta decisión, es importante destacar que las cuentas anuales de los ejercicios 2014 y 2015 que fueron impugnadas presentaban beneficios y no existían reservas legales o estatutarias pendientes de cubrir. Por lo tanto, a la hora de resolver sobre la aplicación del resultado de los referidos ejercicios, la junta de socios podía optar por dotar las reservas voluntarias o acordar el reparto de dividendos (de la totalidad de los beneficios o de una parte) (art. 273 LSC).

También es importante aclarar que la sentencia no se aparta de su anterior doctrina, que establece que el derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales (art. 93.a LSC) es un derecho abstracto y que el derecho a reclamar dividendos solo se obtiene previo acuerdo de la junta general que determine que los beneficios se destinan al reparto de dividendos. El Tribunal Supremo ratifica el pronunciamiento de la Audiencia Provincial porque, en el supuesto analizado, el derecho al cobro de los dividendos no trae causa del derecho del socio a participar en las ganancias sociales en abstracto, sino que ese derecho se concreta porque *“la estimación de la impugnación del acuerdo de destinar los beneficios a reservas voluntarias conllevaba que se entendiera aprobada la otra alternativa legal, el reparto de dividendos”.*

Respecto a la cuantificación, y a pesar de que el socio minoritario interesó el reparto de la totalidad de los beneficios como dividendos, la sentencia recurrida acoge los porcentajes que habían sido aprobados por la sociedad para el reparto de los beneficios del ejercicio 2011 (único año en el que la sociedad acordó repartir dividendos hasta la aprobación de las cuentas impugnadas). En este sentido, consideró que *“en atención a las circunstancias de esa sociedad y sus antecedentes, constituía un abuso de la mayoría destinar a reservas voluntarias más del 25% de los beneficios alcanzados en los ejercicios de 2014 y 2015”* y, en consecuencia, la Excm. Sala considera que *“es razonable entender que si solo resultaba pertinente destinar*

a reservas voluntarias el 25%, el acuerdo procedente era destinar el resto a reparto de dividendos, que es lo que declara la sentencia”.

La decisión adoptada por parte del Tribunal Supremo en este supuesto es controvertida porque, al determinar la obligación de la sociedad de repartir un porcentaje concreto de los dividendos, parece dar cobertura a la posibilidad de que los órganos judiciales cuantifiquen o establezcan las bases para cuantificar el derecho al cobro de dividendo cuando se estime la acción de impugnación de los acuerdos sociales y, en consecuencia, a la posibilidad de que los tribunales sustituyan la voluntad social.

Sin embargo, siendo innegable que corresponde a los socios, reunidos en junta general, adoptar los acuerdos que conforman la voluntad social, la doctrina contenida en la sentencia analizada no permite concluir de forma absoluta que los órganos judiciales pueden condenar a las sociedades a repartir en todo caso un dividendo concreto. De acuerdo con la referida doctrina, habrá que analizar las circunstancias de la sociedad demandada, de los acuerdos impugnados e incluso los términos en los que se articule la impugnación, para valorar en cada caso si lo procedente es acordar la nulidad del acuerdo impugnado o la condena a la sociedad a abonar un dividendo concreto.

La responsabilidad *ultra vires* del cónyuge no deudor en supuestos de realización indebida del inventario

La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 629/2022, de 27 de septiembre (ECLI:ES:TS:2022:3481), recuerda que, además de la responsabilidad personal del cónyuge deudor y de la responsabilidad real de los bienes gananciales, el cónyuge que no contrajo la deuda ganancial puede ver comprometido incluso todo su patrimonio en el caso de que se haya realizado indebidamente el inventario.

Eduardo Soria Salvo
Procesal y Arbitraje. Madrid

En la sentencia analizada, se trata la legitimación pasiva de una esposa para responder de las deudas provenientes de un contrato suscrito por su marido. En concreto, el contrato de arrendamiento fue celebrado únicamente por el esposo en el desempeño de su profesión, durante la vigencia de la sociedad de gananciales, e instrumentalizando el pago de las rentas mediante diversas letras de cambio.

La problemática jurídica aparece porque no se incluyó la deuda litigiosa en el pasivo del inventario en el momento de la separación, y la mayor parte de los bienes gananciales fueron adjudicados a la esposa sobre la base de un supuesto pacto entre cónyuges para equilibrar sus situaciones patrimoniales.

La Sala de lo Civil revoca la sentencia de la Audiencia Provincial al apreciar que la deuda no era privativa del marido, sino ganancial, ya que estaba pendiente de pago cuando se disolvió la sociedad conyugal y, por ello, la deuda debió incluirse en el pasivo del inventario. Asimismo, el Tribunal Supremo recuerda que los posibles pactos internos de los esposos no pueden oponerse a los acreedores y que la aprobación judicial del convenio regulador tampoco puede mermar nunca la tutela de sus créditos.

En su sentencia, nuestro Alto Tribunal realiza un amplio ejercicio doctrinal para explicar cada una de las razones por las que la esposa que no suscribió el contrato debe responder en este caso con sus propios bienes.

En primer lugar, la Sala Primera recuerda que nuestro Código Civil atribuye la naturaleza ganancial a las gastos que se originan en el desempeño de la profesión de cada cónyuge (artículo 1362.4.^a del Código Civil) y que, además, se establece la responsabilidad directa de los bienes gananciales frente a los acreedores por las deudas contraídas por uno de los cónyuges en el ejercicio de su profesión (artículo 1365.4.^a del Código Civil).

En estos casos, el Código Civil protege a los acreedores con la responsabilidad universal del cónyuge deudor, junto con una responsabilidad solidaria de todos los bienes de la sociedad conyugal (artículo 1369 del Código Civil). Así, el cónyuge deudor responde con todos sus bienes y, además, responden también los bienes de la sociedad de forma solidaria.

Por tanto, el cónyuge que no contrae la deuda no es deudor —no responde con sus propios bienes—, pero la responsabilidad sí que alcanza a todos los bienes gananciales y, en principio, este cónyuge solamente responde con su participación en la sociedad de gananciales (sentencias del Tribunal Supremo núms. 1087/1997, de 2 de diciembre; 143/1998, de 23 de febrero; 399/1998, de 29 de abril, y 1018/2004, de 2 de noviembre).

Decimos en principio porque, como sucede en el caso analizado, la responsabilidad del cónyuge no deudor puede llegar a universalizarse y pasar a ser deudor si, disuelta y liquidada la sociedad, se adjudican bienes gananciales sin haber formalizado debidamente el inventario (artículos 1401 y 1402 del Código Civil).

Conforme a lo ya expuesto con anterioridad, la circunstancia de que la deuda ahora litigiosa no fuera exigible hasta su vencimiento (diversas letras de cambio anuales) y de que el acreedor no pudiese reclamar su cumplimiento hasta entonces, no significa que la deuda pendiente no fuera de cargo de la sociedad, ya que se trataba de un pasivo consustancialmente ganancial.

Por todo ello, después de la disolución de la sociedad, las deudas contraídas por un cónyuge, pero de naturaleza ganancial, pueden reclamarse también frente al cónyuge no deudor (por su participación en la sociedad de gananciales) y puede llegar este incluso a responder con todo su patrimonio cuando el inventario no se haya realizado debidamente.

La consecuencia práctica es que, en deudas como la aquí analizada, los acreedores que no han cobrado pueden dirigirse efectivamente contra cualquiera de los cónyuges para exigir el pago por entero de su crédito.

Empresa Familiar y Clientes Privados

MADRID



Fernando Calbacho

Socio. Mercantil
+34 915860158
fernando.calbacho@uria.com



Gloria Marín Benítez

Socia. Fiscal
+34 915860736
gloria.marin@uria.com



M.ª Encarnación Pérez-Pujazón

Counsel. Procesal
+34 915864525
mariaencarnacion.perez-pujazon@uria.com

BARCELONA



Luis Viñuales

Socio. Fiscal
+34 934165174
luis.vinuales@uria.com



Carlos Durán

Socio. Fiscal
+34 934165132
carlos.duran@uria.com

VALENCIA



Sergio Sánchez Gimeno

Socio. Procesal
+34 963531772
sergio.sanchez@uria.com



Carlos García-Olías

Socio. Fiscal
+34 963531762
carlos.garcia-olias@uria.com

BILBAO



Javier Balza

Socio. Procesal
+34 944163796
javier.balza@uria.com



Iratxe Celaya

Socia. Fiscal
+34 944794992
iratxe.celaya@uria.com

Si desea consultar otros números o suscribirse a la *Tribuna de Empresa Familiar* puede hacerlo desde el siguiente [enlace](#).

**BARCELONA
BILBAO
LISBOA
MADRID
PORTO
VALENCIA
BRUXELLES
LONDON
NEW YORK
BOGOTÁ
LIMA
SANTIAGO DE CHILE**

www.uria.com

La información contenida en esta publicación es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico