

Sentencia Tribunal Supremo 12/11/2020

Tribunal Supremo , 12-11-2020 , nº 601/2020, rec.289/2018,

Pte: Díaz Fraile, Juan María

ECLI: ES:TS:2020:3639

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

1.- La procuradora D.^a Ana Teresa Kozlowski Betancor, en nombre y representación de D.^a Clara interpuso demanda de juicio ordinario contra D.^a Elvira, Jose María y Servicio de Ambulancias García Tacoronte S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

"1.- Se declare que la entidad mercantil Servicios de Ambulancia García Tacoronte, S.L., adeuda a la actora la suma de noventa y tres mil setecientos diecinueve euros con treinta céntimos (93.719,30 €). en concepto de dividendos, más los intereses legales de dicha cantidad desde, la interposición de esta demanda, condenándola al pago de dicha suma e intereses.

"2.- Se declare la nulidad de la donación de una tercera parte indivisa de ciento setenta (170) participaciones sociales, señaladas con los números 1 al 170, efectuada por don Jose María formalizada mediante escritura pública otorgada el día 19 de agosto de 2014 ante el notario de Santa María de Guía don Pablo Madrid Alonso, bajo el número 1.088 de protocolo, condenando a los codemandados Sres. Jose María y Elvira, a estar y pasar por dicha declaración.

"3.- Declarando, como consecuencia de lo anterior, la cancelación de la inscripción de las participaciones sociales objeto de la referida donación en el libro registro de socios a nombre de la codemandada doña Elvira, y ordenando la inscripción de las mismas a nombre de mi mandante.

"4.- Declarando la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta de socios de la compañía Servicios de Ambulancia García Tacoronte, S.L., celebrada el día 27 de agosto de 2014, y, en consecuencia, ordenando la cancelación de las inscripciones practicadas en el Registro Mercantil que deriven de los acuerdos adoptados en la misma.

"5.- Condenando a los demandados a estar y pasar por las declaraciones anteriores, así como al pago de las costas del procedimiento.

2.- La demanda fue presentada el 19 de marzo de 2015 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria, fue registrada con el n.º 151/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Vicente Gutiérrez Álamo, en representación de D.^a Elvira, Jose María y Servicio de Ambulancias García Tacoronte S.L., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de las

Palmas de Gran Canaria dictó sentencia de 20 de febrero de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Dña. Ana Teresa Kozlowski Betancor, en nombre y representación de Dña. Clara, frente a la entidad Servicio de Ambulancias Garcia Tacoronte S.L.

"Condeno a la parte demandada al abono de las costas procesales".

Tramitación en segunda instancia.

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Clara. La representación de D.^a Elvira, Jose María y Servicio de Ambulancias García Tacoronte S.L. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, que lo tramitó con el número de rollo 364/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 13 de noviembre de 2017, cuyo fallo dispone:

"Que, con estimación total del recurso de apelación interpuesto por la representación de Dña. Clara contra la sentencia dictada el día 20 de febrero de 2017 por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de los de Las Palmas en autos de juicio ordinario nº 151/2015, debemos revocarla y en su lugar con estimación parcial de la demanda dirigida contra Servicios de ambulancias García Tacoronte, S.L. debemos condenar y condenamos a la sociedad mercantil demandada a pagar a la demandante el dividendo que en el reparto acordado en las Juntas Generales de 30 de junio de 2011, 30 de junio de 2012 y 30 de junio de 2013 corresponde a la demandante (ya deducida la cantidad ingresada como retención fiscal a su nombre en la AEAT en los correspondientes ejercicios fiscales) y que asciende por dividendo repartido en la Junta de 2011 la cantidad de 34.354 euros, por dividendo repartido en la Junta de 2012 la cantidad de 33.295,30 euros y por dividendo repartido en la Junta de 2013 la cantidad de 26.070 euros, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de presentación de la demanda (el día 19 de marzo de 2015).

" No procede hacer especial imposición de las costas causadas en ninguna de las dos instancias"

Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador D. Vicente Gutiérrez Álamo, en representación de Servicios de Ambulancia García Tacoronte, S.L., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo primero de casación.- Al amparo del artículo 477.3, en relación con los artículos 477.1 y 477.2.3º de la LEC, se denuncia que el Tribunal sentenciador ha incurrido en infracción de la normativa aplicable a la cuestión debatida, en concepto de violación por contravención de lo previsto en los artículos 90, 91 y 126 de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC), al negar la condición de socia de una comunidad en proindiviso de participaciones sociales y la exigencia de representante común para el ejercicio de los derechos sociales, confiriendo dicha cualidad a un comunero de forma independiente de la comunidad en sí misma considerada, otorgándole derechos autónomos, oponiéndose por consiguiente la Sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, contenida en la Sentencia 1082/2004, de 5 de noviembre, Sentencia 314/2015, de 12 de junio y Sentencia 283/1982, de 11 de junio.

" Motivo segundo de casación.- Al amparo del artículo 477.3, en relación con los artículos 477.1 y 477.2.3º de la LEC, se denuncia que el Tribunal sentenciador ha incurrido en infracción del artículo 10 de LEC, al oponerse la Sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, sobre la falta de legitimación activa

ad causam de un comunero, en el marco de una comunidad en proindiviso de participaciones sociales, para accionar cuando no se tiene la condición de representante común y, además, no se actúa en beneficio de la comunidad sino en su exclusivo provecho, contenida, entre otras, en la Sentencia 460/2012, de 13 julio, Sentencia 1275/2006, de 13 de diciembre, Sentencia 570/2004, de 24 de junio, Sentencia 0342/1992, de 8 de abril y Sentencia de 13 febrero de 1987".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 26 de febrero de 2020, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- D.^a Rosario se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 29 de octubre de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes hechos acreditados en la instancia.

1.- El 25 de octubre de 2001, los esposos D. Jose María y D.^a Elvira donaron mediante escritura pública, y por terceras partes indivisas, las 170 participaciones sociales que conformaban el capital social de la entidad "Servicios de Ambulancia García Tacoronte, S.L." a favor de sus hijos D. Jose María, D.^a Clara, y D. Emilio, quienes aceptaron la donación.

2.- El 13 de septiembre de 2011 falleció D. Emilio, heredando la cuota indivisa que le correspondía en el capital social de la citada entidad su hijo D. Federico, quien posteriormente (el 27 de diciembre de 2011) la donó a su abuela, y madre del causante, D.^a Elvira. En consecuencia, a partir de dicha fecha, la totalidad de las 170 participaciones en que se dividía el capital social correspondían por terceras partes indivisas a D.^a Elvira, y a sus dos hijos D. Jose María y D.^a Clara (aquí demandante y recurrida). Esta composición del capital se mantuvo hasta el 19 de agosto de 2014, fecha en que D.^a Clara, representada por su padre, hizo donación mediante escritura pública de su cuota indivisa sobre las participaciones sociales a su progenitora.

3.- D.^a Clara formuló demanda de juicio ordinario contra D.^a Elvira, D. Jose María y Servicio de Ambulancias García Tacoronte S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declarara que la entidad mercantil Servicios de Ambulancia García Tacoronte, S.L., adeudaba a la actora la suma de noventa y tres mil setecientos diecinueve euros con treinta céntimos (93.719,30 €), en concepto de dividendos, más los intereses legales de dicha cantidad, condenándola al pago de dicha suma e intereses.

Esta pretensión se basó en los acuerdos de aprobación del reparto de dividendos adoptados en fechas 30 de junio de 2011, 30 de junio de 2012 y 30 de junio de 2013, en sendas juntas generales de la sociedad. En concreto, la actora alega que la sociedad demandada le adeudaba la cantidad de 34.354 euros por el dividendo repartido en la junta de 2011, la cantidad de 33.295,30 euros correspondiente a los dividendos aprobados por la junta de 2012, y por el dividendo repartido en la junta de 2013 la cantidad de 26.070 euros.

4.- Por auto de 18 de febrero de 2016 se declaró la indebida acumulación de otras acciones que se pretendían ejercitar en la demanda (referidas a la nulidad de la donación formalizada el 19 de agosto de 2014, por extralimitación en el ejercicio del poder), por lo que la reclamación de dividendos quedó como único objeto del

pleito.

5.- El juzgado de primera instancia desestimó la demanda por entender que la titularidad de las acciones pertenecía a una comunidad de bienes, por lo que la demandante carecía de legitimación para reclamar los dividendos.

6.- Recurrida la anterior sentencia, la Audiencia Provincial estimó la apelación en su integridad, en base a las siguientes razones:

(i) el derecho de participación en beneficios, que en abstracto corresponde al socio o participe en las sociedades de capital, reconocido en el art. 93 LSC, no es un derecho exigible ni por el eventual representante de la comunidad de bienes, de haber sido designado, ni por el copartícipe de las participaciones sociales. Solo lo son, en su caso, los derechos nacidos de los acuerdos de distribución de esos beneficios a favor de los socios o de los copartícipes de las participaciones sociales, por los distintos procedimientos contemplados en la ley (no exclusivamente el reparto de dividendos). Es un derecho que, se haya transmitido o no a terceros ajenos a la sociedad, no requiere la intervención de un representante de la comunidad existente sobre las participaciones sociales;

(ii) el derecho sobre el dividendo que se haya acordado repartir no se encuentra regulado tampoco en la Sección 1.ª del Capítulo II del Título IV LSC, sino en sus arts. 273 a 277;

(iii) no es socia una comunidad de bienes eventualmente constituida sobre las participaciones sociales, en tanto en cuanto las comunidades de bienes carecen de personalidad jurídica y de órganos de representación legal. Tampoco es socio el representante de los copartícipes de las acciones eventualmente designado ante la sociedad conforme a lo dispuesto en el art. 126 LSC. Los socios son los titulares de las participaciones sociales y, en consecuencia, lo son todos y cada uno de los copartícipes de ellas, y lo son en proporción a su participación en el capital social, sin perjuicio de que los derechos cuyo ejercicio se considere indivisible no puedan ser ejercitados individualmente por uno solo de esos copartícipes;

(iv) conocido por la sociedad que la demandante era en los ejercicios citados socia de la sociedad, como copartícipe de una tercera parte indivisa de 170 participaciones sociales, correspondía a ella, como socia que era, el derecho al efectivo cobro del dividendo social acordado en proporción a su participación en el capital social;

(v) el derecho al cobro del dividendo nacido del acuerdo de su aprobación por la junta general se desvincula de la relación societaria misma; una vez acordado el reparto de dividendos la junta no puede revocar o modificar su acuerdo, y el socio puede transmitir por cualquier título el derecho al dividendo acordado sin necesidad de desprenderse de la propiedad de sus acciones.

7.- "Servicios de Ambulancia García Tacoronte, S.L." ha interpuesto un recurso de casación, en su modalidad de interés casacional, basado en dos motivos, que han sido admitidos.

Recurso de casación. Formulación de los motivos.

1.- El primer motivo, formulado al amparo del art. 477.3 LEC, denuncia infracción de los arts. 90, 91 y 126 LSC y de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias 1082/2004, de 5 de noviembre, 314/2015, de 12 de junio y 283/1982, de 11 de junio.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis, que la sentencia impugnada ha incurrido en tales vulneraciones al negar la condición de socia a una comunidad en proindiviso de participaciones sociales y la exigencia de la

actuación del representante común para el ejercicio de los derechos sociales, confiriendo dicha cualidad de socio a un comunero de forma independiente de la comunidad en sí misma considerada, otorgándole derechos autónomos.

2.- El segundo motivo se ampara en el art. 477.3 LEC y alega la infracción del art. 10 LEC y de la jurisprudencia expresada en las sentencias 1275/2006, de 13 de diciembre, 570/2004, de 24 de junio, 342/1992, de 8 de abril y de 13 febrero de 1987.

En el desarrollo de su fundamentación se argumenta, resumidamente, que la Audiencia ha transgredido el precepto y la jurisprudencia citadas al reconocer legitimación activa para accionar a un comunero, en el marco de una comunidad en proindiviso de participaciones sociales, sin que tenga tampoco la condición de representante común y que, además, no actúa en beneficio de la comunidad sino en su exclusivo provecho,

3.- Dada la íntima relación jurídica y lógica entre ambos motivos, los resolveremos conjuntamente.

Decisión de la Sala (i). Legitimación activa de la demandante.

1.- La tesis impugnativa del motivo se basa en negar la legitimación procesal activa de la demandante con base, en síntesis, en dos ideas esenciales: (i) la regulación de los arts. 90 y 91 LSC sobre la indivisibilidad de las participaciones sociales y sobre la atribución de la condición de socio vinculada a la titularidad de una o varias participaciones; y (ii) el régimen del art. 126 LSC sobre el ejercicio de los derechos de socio en caso de copropiedad a través de un representante designado al efecto.

2.- La legitimación procesal es una cuestión preliminar, y consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito, que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal activa o pasiva. Se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que se trata de ejercitar.

La legitimación exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido. Supone una coherencia entre la cualidad atribuida y las consecuencias jurídicas pretendidas; por lo que ha de atenderse al contenido de la relación jurídica invocada por la parte actora.

A la legitimación se refiere el art. 10 LEC, que bajo la rúbrica "condición de parte procesal legítima", dispone, en su párrafo primero, que "serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso". La relación jurídica sobre la que la parte actora plantea el proceso, con independencia de su resultado, es la que determina quiénes están legitimadas, activa y pasivamente, para intervenir en el mismo. Lo que lleva a estimar que cuando se trata de determinar la existencia o no de la legitimación activa habrá de atenderse a la pretensión formulada en la demanda, teniendo en cuenta el "suplico" de la misma, en relación con los hechos sustentadores de tal pretensión.

3.- La sentencia núm. 276/2011, de 13 abril, declaró que legitimación activa "como afirma la sentencia de esta Sala núm. 342/2006, de 30 marzo, se visualiza en una perspectiva de relación objetiva, entre el sujeto que demanda y el objeto del proceso; más concretamente entre el derecho o situación jurídica en que se fundamenta la pretensión y el efecto jurídico pretendido. En su versión ordinaria se estructura en la afirmación de la titularidad de un derecho o situación jurídica coherente con el resultado jurídico pretendido en el "petitum" de la demanda. La realidad o existencia del derecho o situación jurídica afirmada no forma parte de la legitimación, sino de la cuestión de fondo, respecto de la que aquélla es de examen previo. En igual sentido cabe citar, entre otras, las sentencias de esta Sala de 28 febrero 2002, 21 abril 2004, 7 noviembre 2005, 20 febrero y 24 noviembre 2006. Por otra parte, también ha declarado esta Sala la necesidad de admitir la legitimación "ad causam" de la parte demandante cuando ésta ha sido reconocida por la parte demandada dentro o fuera del

proceso (sentencias de 12 marzo 1955, 30 junio 1958, 15 marzo 1982 , 7 mayo 2001 y 29 octubre 2004)".

En igual sentido, la sentencia 477/2011, de 7 julio, dice que, en el caso "el tema que se suscita, en cuanto se refiere a la "existencia" de la titularidad del derecho o de la relación jurídica, incide en la legitimación en su perspectiva material, que es ajena al recurso extraordinario por infracción procesal (salvo el aspecto probatorio), de modo que para la perspectiva procesal de dicha legitimación lo único que importa es la "afirmación" de un derecho o relación jurídica que sea "coherente" con el efecto jurídico pretendido, sin que quepa discutir en tal ámbito la realidad y eficacia del título".

4.- En el presente caso la pretensión principal, en los términos en que ha llegado el debate a esta sede casacional, se centra en el reconocimiento de la condición de socia de la compañía de la demandante y en la solicitud de condena al pago del importe de los dividendos correspondientes a tres ejercicios sociales (de 2011, 2012 y 2013) aprobados por la junta general. La recurrente niega la legitimación activa de la demandante al entender que no le corresponde tal cualidad de socia, sino que esa condición es predicable de la comunidad de los partícipes, y que la reclamación del pago de los dividendos, como forma de ejercicio de los derechos del socio, debe ser encauzada a través del representante que la comunidad ha designar conforme al art. 126 LSC. Al haberse formulado la objeción sobre la falta de legitimación activa por la vía del recurso casacional, como autoriza la doctrina jurisprudencial de esta sala, analizaremos a continuación del segundo motivo del recurso, directamente relacionado con la cuestión de fondo que subyace al primer motivo, pues en caso de desestimación decaería automáticamente también éste, sin mayor esfuerzo argumental, al privarle de todo sustento para su prosperabilidad.

Decisión de la Sala (ii). El derecho al cobro del dividendo aprobado como derecho desprendido del vínculo societario.

1.- Las sociedades de capital son ante todo personas jurídicas, y como tales constituyen un centro de imputación de derechos y obligaciones propios. La sociedad y sus socios ostentan personalidades distintas y patrimonios diversos sin comunicación entre sí.

Como declaramos en la sentencia del pleno de esta sala 60/2020, de 3 de febrero, en este marco de la autonomía de la sociedad con respecto a sus socios corresponde a la junta general decidir, bajo propuesta no vinculante de sus administradores, la aprobación de las cuentas anuales y la aplicación del resultado del ejercicio económico (arts. 160 a y 273 LSC), y, por consiguiente, el destino de los beneficios obtenidos, la constitución en reservas o el reparto de dividendos. El socio puede, ante un acuerdo de esta naturaleza, ejercitar su derecho de separación al amparo del art. 348 bis de la LSC, siempre y cuando concurren los presupuestos normativos para ello; o impugnar el correlativo acuerdo de la junta general, en el caso de considerar haber sufrido una lesión injustificada de su derecho a participar en las ganancias sociales, como así lo ha venido admitiendo la jurisprudencia (ver la doctrina de las SSTS 418/2005, de 26 de mayo y 873/2011, de 7 de diciembre).

Por ello, la jurisprudencia ha venido distinguiendo entre el "derecho abstracto" a participar en las ganancias sociales, y el "derecho concreto" al pago de los dividendos cuyo reparto se haya acordado en junta general. Así, por ejemplo, en la sentencia 60/2002, de 30 de enero (doctrina que reproducen las sentencias 873/2011, de 11 de diciembre y 60/2020, de 3 de febrero), declaramos:

"el accionista tiene derecho a participar en los beneficios de la Sociedad Anónima, como derecho abstracto, pero es el acuerdo de la Junta general el que decide el reparto del dividendo, que hace surgir el derecho de crédito del accionista, como derecho concreto, quedando determinada la cantidad, el momento y la forma del pago".

2.- Por tanto, el socio únicamente cuenta con un derecho abstracto sobre un patrimonio ajeno, que se transmuta en concreto y se incorpora como crédito (en principio, pecuniario; arts. 1166 y 1170 CC, y 277 LSC) 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 (arts. 160 y 273 LSC), permaneciendo mientras tanto los beneficios obtenidos en el patrimonio social, dando lugar al oportuno asiento contable, que goza de la correspondiente publicidad registral mediante el depósito anual de cuentas.

En este sentido, las reservas, comoquiera que tienen su origen en el resultado positivo de un ejercicio económico, son frutos de la sociedad obtenidos de la realización del objeto social. El beneficio contabilizado puede desaparecer por pérdidas ulteriores y es perfectamente factible, incluso habitual y frecuente, que el socio nunca llegue a participar en dichos beneficios.

Sin embargo, como declaramos en la citada sentencia 60/2020, de 3 de febrero, "los dividendos, por el contrario, sí son frutos del socio, en cuanto se han separado del patrimonio social y generan un derecho concreto, no eventual o potencial, a su percepción".

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 sociales a percibir dividendos en su condición de socio, a tenor del art. 93 a) LSC, lo que únicamente acontece cuando la sociedad acuerda la conversión de ese derecho abstracto en un derecho concreto de crédito.

3.- De los "derechos del socio" deben deslindarse aquellos que le corresponden frente a la sociedad en su condición de "tercero", esto es, aquellos que no están vinculados a su condición de miembro de la sociedad, sino que tienen su fuente en relaciones jurídicas distintas de la relación societaria. Y también aquellos derechos subjetivos que, aun teniendo su génesis en la cualidad de socio, pasan posteriormente a consolidarse en el patrimonio de aquél como derecho subjetivo patrimonial independizado de la relación societaria misma, como ocurre con el derecho al dividendo ya acordado, o con el derecho a la cuota de liquidación cuando, una vez disuelta la sociedad y tras las correspondientes operaciones liquidatorias, queda un remanente repartible.

A este fenómeno del desprendimiento o independencia del derecho al cobro del dividendo acordado respecto de la relación jurídica societaria, responde que en el catálogo de los "derechos del socio" del art. 93 LSC, al margen de que éste no sea exhaustivo, se incluya el abstracto de participar en las ganancias sociales, pero no el de la percepción del dividendo aprobado.

4.- Pero, en todo caso, los titulares de este derecho son los socios que ostenten esta condición en el momento de la aprobación del acuerdo. 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 una tercera parte indivisa de la totalidad de las participaciones en que se divide el capital social, como ha afirmado la Audiencia y sostiene la recurrida, o si esa cualidad de socio pertenece exclusivamente a la comunidad formada por la demandante y los otros dos partícipes en la comunidad (titulares cada uno de ellos, respectivamente, de otra tercera parte indivisa de esas participaciones sociales), como mantiene la recurrente.

Decisión de la Sala (iii) La condición de socios de los copropietarios en régimen de proindiviso de las participaciones sociales. Diferencias con el caso de las comunidades hereditarias. Desestimación del recurso.

1.- El art. 91 LSC dispone que "cada participación social y cada acción confieren a su titular legítimo la condición de socio y le atribuyen los derechos reconocidos en esta ley y en los estatutos". Si el art. 90 LSC contempla las acciones y participaciones como parte del capital social, considerado éste como una cifra concretada en los estatutos de la que cada acción o participación es una fracción ("partes alícuotas e indivisibles"), el art. 91 LSC se refiere a las acciones y participaciones como expresión del contenido de la relación jurídica derivada de su titularidad, contenido integrado por un conjunto de derechos que conforman la condición de socio.

El art. 91 LSC atribuye la condición de socio en una sociedad de responsabilidad limitada al "titular legítimo" de "cada participación social". Basta la titularidad de una sola. Esa titularidad viene referida al derecho de "propiedad" (entendida ésta como expresión de la titularidad más plena sobre los bienes económicos, en contraposición a otros derechos subjetivos limitados que puedan gravar o apoyarse en aquella). El socio es el "propietario" (en el sentido indicado) de la participación, no el titular de otros derechos reales limitativos del dominio, como el usufruto o la prenda, aunque legal o estatuariamente estos puedan ser titulares o beneficiarios de algunos de los derechos del socio (arts. 127 y 132.1 LSC).

2.- La dificultad surge en aquellos casos en que son varios los titulares de aquel derecho pleno de una participación o de un paquete o grupo de participaciones. Las reglas que se derivan del principio de indivisibilidad de las participaciones sociales, reflejado en el art. 90 LSC, y el régimen de representación unitario de todos los copropietarios o cotitulares del art. 126 LSC, son los fundamentos en que se apoya la tesis de la recurrente para sostener que aquellos copropietarios o cotitulares no son socios, sino meros partícipes en una comunidad romana o proindiviso existente sobre las participaciones sociales, comunidad en quien recaería la condición legal de socia de la compañía.

Esta sala no comparte esta tesis, lo que conduce a la desestimación del recurso, por las razones que exponemos a continuación.

3.- La indivisibilidad de las participaciones sociales. El art. 90 LSC prescribe que las participaciones sociales son partes "indivisibles" del capital social. Este principio de la indivisibilidad de las participaciones sociales, como ha señalado la doctrina, ha sido interpretado como expresivo de dos reglas distintas. En primer lugar, comporta que una participación social, o una acción, no puede fraccionarse en otras de menor valor nominal por decisión de su titular, tampoco en los casos de copropiedad (sin perjuicio de las operaciones de "split" que por vía de modificación estatutaria pueda aprobar la junta). Se trata en este sentido de un "bien" indivisible que queda excluido del art. 400 CC (imposibilidad de ejercicio de la actio communi dividundo), y queda sujeto a lo previsto en el art. 404 CC. En segundo lugar, el precepto refleja la idea de la inescindibilidad, o imposibilidad de disociación, de los derechos que conforman la posición jurídica del socio, la cual se compone de un conjunto de derechos y facultades que forma un todo orgánico, sin perjuicio de la posibilidad de constituir derechos reales y sus efectos sobre el ejercicio de algunas de estas facultades. De forma que no cabe transmitir derechos, facultades o situaciones jurídicas vinculadas inherentemente a la condición de socio sin transmitir la acción o participación de que derivan (que, en tal caso, transmite la completa posición jurídica).

4.- Ninguno de estos dos aspectos de la indivisibilidad de las participaciones, sin embargo, lleva a la conclusión que postula la recurrente. Es cierto que en un precedente de esta sala hemos afirmado, obiter dicta , que la exigencia legal de la designación de un representante de los copropietarios de las participaciones para el ejercicio de los derechos del socio es consecuencia de la indivisibilidad de aquellas (sentencia 314/2015, de 12 de junio). Pero ni era esa la ratio decidendi del fallo, ni en sí misma se opone al reconocimiento de la condición de socio a cada uno de los copropietarios en el caso de que las participaciones les pertenezcan en régimen de comunidad proindiviso o romana (a diferencia del caso de las comunidades germánicas, como las hereditarias, como veremos infra). Ni la indivisibilidad de las participaciones, ni el régimen del art. 126 LSC, atañen a la titularidad de las participaciones, ni al concreto régimen comunitario a que estén sujetas (más allá de excluir la actio communi dividundo por el carácter indivisible de las acciones y participaciones sociales), refiriéndose este precepto exclusivamente a la forma de ejercicio unitario de los derechos que confiere.

Por otro lado, la inescindibilidad de los derechos del socio, es predicable de los derechos que al socio correspondan como tal, vinculados a la relación jurídica societaria, pero no a aquellos otros respecto de los cuales el socio actúa y puede ejercitar frente a la sociedad como "tercero", entre los que figura el derecho a exigir el pago del dividendo ya aprobado, como antes se explicó.

5.- La designación de representante por los copropietarios de la/s participación/es. El art. 126 LSC establece que "en caso de copropiedad sobre una o varias participaciones o acciones, los copropietarios habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de esta condición. La misma regla se aplicará a los demás supuestos de cotitularidad de derechos sobre participaciones o acciones".

A los efectos que ahora interesan, este precepto contiene dos reglas distintas: (i) en caso de copropiedad sobre una o varias acciones o participaciones sociales exige la designación de una persona para el ejercicio de los derechos del socio; y (ii) establece un régimen de responsabilidad solidaria de los copropietarios de las participaciones o acciones respecto de las obligaciones que deriven de la condición de socio.

6.- La primera regla establece un régimen de ejercicio unitario de los derechos del socio. Es lo que se ha denominado en la doctrina "unificación subjetiva del ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio". En su virtud, la única forma de ejercicio efectivo de los derechos del socio frente a la sociedad es la prevista en el art. 126 LSC, al margen de las reglas que rijan la comunidad conforme al título constitutivo o al Derecho aplicable.

A estos efectos hay que distinguir las diversas situaciones o títulos que pueden haber dado lugar a la existencia de la cotitularidad. Las participaciones pueden adquirirse a título originario (asumiéndolas en el momento de la constitución de la sociedad o del correspondiente aumento de capital) o de forma derivativa, por negocio jurídico traslativo "inter vivos", o por título "mortis causa".

La cotitularidad objeto de examen en la presente litis, surgió inicialmente a consecuencia de una donación a favor de los tres hijos de los socios iniciales. Su composición se modificó posteriormente por una transmisión hereditaria (a un único heredero) de una tercera parte indivisa de las 170 participaciones existentes, y por otra donación ulterior de otra tercera parte (donación cuya validez es objeto, a su vez, de una controversia fuera de este procedimiento). Se trata, por tanto, de una comunidad ordinaria, proindiviso o romana (art. 392 CC), de la que no consta acreditado en la instancia la existencia de una estructura organizativa, ni la designación de ningún representante común, ni su formal constitución mediante título alguno (ni la obtención de un número de identificación fiscal, dato éste relevante a los efectos que luego se dirán).

7.- Por tanto, en este caso ni existe un ente dotado de personalidad jurídica, plena o limitada, ni estamos en presencia de un patrimonio autónomo con un titular transitoriamente indeterminado, como en el caso de las herencias yacentes, o sometido a un régimen de titularidad colectiva que se proyecte sobre una masa patrimonial en su totalidad, y no sobre cada uno de los bienes derechos o elementos patrimoniales que la integren.

Tampoco estamos ante una comunidad de bienes proindiviso de las denominadas "dinámicas" o "empresariales", como la contemplada en el caso de la reciente sentencia del pleno de esta sala 469/2020, de 16 de septiembre, en la que se reconoció la existencia de un cierto grado de personalidad jurídica a las comunidades de bienes constituidas para el desarrollo de una actividad claramente mercantil, como sociedades mercantiles irregulares de tipo colectivo, con el correlativo reconocimiento de su capacidad para ser parte en un proceso judicial (art. 6.1 LEC).

8.- Esta personalidad jurídica tampoco se la reconoce a la comunidad integrada por los copropietarios de las participaciones sociales el art. 126 LSC, que no tiene por objeto regular el régimen de dicha cotitularidad y, por tanto, tampoco determinar la atribución de la condición de socio, objeto específico del art. 91 LSC (vid. arts. 93, 99.1, 102, 104, 122, 126, 179, 183, 184, 188, 291, 292, 346, 353, 393 LSC), sino que atiende más limitadamente a regular la forma de ejercicio de los derechos que de tal condición se derivan en las citadas situaciones de cotitularidad.

Como ha destacado la doctrina especializada, el fundamento de la norma responde a exigencias eminentemente prácticas de simplicidad y claridad en el ejercicio de los derechos, de forma que los eventuales conflictos o complejidades en el proceso interno de toma de decisiones en el seno de la comunidad (lo que dependerá del respectivo régimen jurídico aplicable) se desenvuelvan en sus relaciones internas, y no emerjan a sus relaciones externas con la sociedad, con el consiguiente entorpecimiento que ello supondría (sentencias de 19 de abril de 1960, y de 11 de junio de 1982). Pero esa "unificación subjetiva" del "ejercicio" de los derechos de socio no supone configurar también unitariamente la titularidad de la propia participación o paquete de participaciones, desplazando como sujeto activo en la relación de dominio a los comuneros o partícipes por la comunidad misma, convirtiendo a ésta en centro de imputación de todos los derechos y obligaciones derivados de la condición de socio en la relación societaria. El propósito del art. 126 LSC es más limitado.

9.- Manifestaciones de esta idea (mantenimiento de la condición de socio en los comuneros, a los que sólo se limita la forma de ejercicio de sus derechos, pero no su titularidad ni su condición de socios) son las siguientes: (i) en caso de transmisión a terceros de la cuota indivisa que corresponda a uno de los comuneros, y a salvo la posibilidad del ejercicio del derecho de retracto entre comuneros (art. 1522 CC), no cabe excluir de raíz la aplicación de las restricciones previstas estatutariamente a la transmisión de las participaciones entre socios (arts. 107 LSC); (ii) a pesar de que la regla del art. 126 LSC está configurada con carácter imperativo, un importante sector doctrinal argumenta a favor de la posibilidad de que la propia sociedad renuncie a oponerse a otras formas de ejercicio de los derechos del socio, directamente por los socios comuneros (individualmente, cuando ello sea posible, o de forma conjunta), porque la ratio de la norma es beneficiar a la sociedad, simplificando su funcionamiento práctico; (iii) la renuncia a la cuota indivisa no libera de las obligaciones anteriores, obligaciones que son de los comuneros y no de la comunidad (art. 395 CC); y (iv) el mismo art. 126 LSC cuando impone a los copropietarios un régimen de responsabilidad solidaria frente a la sociedad por cuantas obligaciones "se deriven de esta condición", alude a la "condición" de socios, y presupone que la misma corresponde a aquellos copropietarios a los que impone tal responsabilidad, pues esa solidaridad sólo tiene sentido cuando en el lado pasivo del vínculo obligatorio hay más de un sujeto.

10.- Esta última consideración, al tener su base directamente en una norma legal específica para las citadas situaciones de copropiedad, resulta particularmente relevante en el debate de la presente controversia. La regla de la responsabilidad solidaria excepciona el régimen común del art. 393 CC y de los arts. 1137 y 1138 CC (que parten del carácter parciario del crédito y la deuda), preceptos que regirán, en defecto de pacto en contrario, en las relaciones internas entre los comuneros. Con ello responde la LSC al mismo objetivo práctico de evitar a la sociedad los inconvenientes de la existencia de una copropiedad sobre las participaciones, atribuyéndole acción contra cualquiera de los comuneros por la totalidad de la deuda o deudas imputables a los socios (art. 1141 CC) - v.gr. por cumplimiento de prestaciones accesorias (art. 86 LSC) o por restitución de dividendos indebidamente percibidos (art. 278 LSC) -. En esta norma del art. 126 LSC se advierte que los deudores (en tanto que socios) son los copropietarios de las acciones o participaciones sociales y no una la comunidad de bienes, carente de personalidad jurídica.

11.- Abunda en la conclusión anterior el hecho de que la persona designada conforme al art. 126 LSC, sin ser un representante voluntario (art. 183 LSC y sentencia 1082/2004, de 5 de noviembre), responde a una relación de mandato, dotada de un régimen especial, y no es asimilable a un representante orgánico. Así lo declaramos en la sentencia 314/2015, de 12 de junio:

"el representante no es un administrador orgánico de la comunidad, está vinculado por un mandato -por supuesto, revocable- para ejercitar los derechos de su condición de socio de la comunidad. El poder de representación es para asuntos ordinarios o de administración, pero no para asuntos extraordinarios, como puedan ser la modificación del tipo social o el cambio de objeto social".

Y en tal relación de mandato el principal o dominus negotii no es la comunidad, sino los copropietarios de las participaciones. Por ello se ha sostenido que la sociedad no podrá rechazar el ejercicio de los derechos cuando todos los partícipes o copropietarios lo soliciten unánimemente, incluso si hay representante designado, tesis que se sostiene en el argumento de que lo decidido por el principal prima sobre lo dispuesto por el representante (en este sentido, resoluciones DGRN de 23 de enero de 2009 y 19 de octubre de 2015, en materia de nombramiento de auditores).

Cosa distinta es que, debido a la especialidad del supuesto y por concurrir identidad de razón, se postule una aplicación analógica del art. 234 LSC, en consideración a la seguridad del tráfico, y que lo acordado por el representante designado con la sociedad sea oponible frente a todos los copropietarios. Como declaramos en la citada sentencia 314/2015, de 12 de junio:

"el representante común lo es de todos los socios cotitulares y ostentará el voto de todas las participaciones sociales. El representante vota en nombre de la comunidad y su voto manifestado frente a la sociedad puede no corresponder con su particular intención de voto (discrepante con la mayoría). Por ello, no puede atribuirse personalmente al representante la autoría del voto, sino que este corresponde a la comunidad".

12.- Situación de la cotitularidad sobre las participaciones sociales en el régimen propio de la comunidad hereditaria. Inaplicabilidad "in casu". Las sentencias citadas como infringidas en el recurso se refieren a situaciones de cotitularidad de participaciones sociales sobrevenidas como consecuencia del fallecimiento de su titular y la consiguiente apertura de su sucesión hereditaria.

En esas sentencias se ha declarado que la comunidad hereditaria, comunidad de tipo germánico, y no los coherederos, es la que ostenta la condición de socio de la compañía. Lo declaramos en la sentencia 1082/2004, de 5 de noviembre, y lo reiteramos en la ya citada sentencia 314/2015, de 12 de junio, en los siguientes términos:

"Pese a que la doctrina pueda hallarse dividida, la Sala se ha pronunciado sobre la condición de socio de la comunidad hereditaria que poseía, entre otros bienes, acciones o participaciones sociales, e integrada por varios copropietarios. Así, la STS núm. 1082/2004, de 5 de noviembre, señaló que: "la comunidad, que (...) era la accionista de la sociedad anónima demandada, era una comunidad hereditaria formada por los coherederos, del primitivo accionista, en que no se ha practicado la partición. Cuya comunidad implica que cada sucesor, miembro de la misma, tiene derecho al conjunto que integra el contenido de la herencia, pero no sobre los bienes hereditarios concretos; es decir, en el presente caso, cada coheredero, como el demandante, no es titular de acciones, sino titular junto con los demás coherederos, del patrimonio del que forma parte el conjunto de acciones; así, el accionista no es el coheredero, sino la comunidad. Cuya comunidad no da lugar a una copropiedad de cada una de las cosas, sino que éstas forman parte de la misma (sentencia de 25 de mayo de 1992), de la que sus miembros tienen derechos indeterminados (sentencia de 6 de octubre de 1997) y cuya naturaleza es de comunidad germánica (sentencia de 19 de junio de 1995).

" [...] Asimismo, esta comunidad no está regulada por los artículos 392 y siguientes del Código civil que contempla la comunidad pro indiviso romana, con distinción de cuotas y esencial divisibilidad (artículo 400) que nada tiene que ver con la comunidad hereditaria, germánica".

Y añade más adelante:

"La comunidad hereditaria integrada por varios comuneros cuyo patrimonio está integrado por un paquete de participaciones sociales, que ostenta la condición de socio, necesita de una representación para ejercitar los derechos que ostenta de esta condición frente a la sociedad.

"Como se ha señalado, esta forma de titularidad colectiva no da lugar a derechos autónomos a favor de cada comunero, sino que facilita la determinación del quantum de participación de cada miembro, lo que impide la disponibilidad individual de las cuotas, salvo que se disponga del patrimonio conjuntamente. La cuota-parte no recae sobre un determinado número de participaciones, sino sobre el conjunto del patrimonio.

"En definitiva, se trata de una forma de organizar el patrimonio comunitario".

Claramente la sentencia enfatiza las notas que caracterizan la comunidad hereditaria, tras la aceptación y antes de la partición, como tal comunidad germánica que es, y que la distinguen de la comunidad romana, ordinaria o por cuotas: (i) cada coheredero tiene derecho al "conjunto que integra el contenido de la herencia, pero no sobre los bienes hereditarios concretos"; (ii) por tanto, ninguno de los coherederos es "titular de acciones", sino mero "titular junto con los demás coherederos, del patrimonio del que forma parte el conjunto de acciones"; (iii) esta comunidad hereditaria "no da lugar a una copropiedad de cada una de las cosas" (tampoco de las participaciones sociales existentes en el haber hereditario); (iv) los derechos de los miembros de la comunidad son "indeterminados"; (v) su "naturaleza es de comunidad germánica"; (vi) la comunidad hereditaria "no está regulada por los artículos 392 y siguientes del Código civil que contempla la comunidad pro indiviso romana, con distinción de cuotas y esencial divisibilidad (artículo 400) que nada tiene que ver con la comunidad hereditaria, germánica"; (vii) la titularidad colectiva derivada de una comunidad hereditaria "no da lugar a derechos autónomos a favor de cada comunero", lo que "impide la disponibilidad individual de las cuotas (...). La cuota-parte no recae sobre un determinado número de participaciones, sino sobre el conjunto del patrimonio".

13.- Es esta indeterminación de la titularidad de cada coheredero sobre cada concreta participación, y la correlativa indisponibilidad de cuotas indivisas u otros derechos específicos sobre las mismas (sin perjuicio de la posibilidad de transmitir el mismo derecho hereditario in abstracto que corresponde a cada uno de los coherederos sobre el conjunto del patrimonio relicto; art. 1067 CC) lo que impide reconocer en la posición jurídica de tales coherederos la condición de socios. Finalizada la partición hereditaria puede ocurrir que a uno o varios de los coherederos no se les adjudique ningún derecho sobre ninguna de las participaciones sociales, sino otros bienes o derechos del caudal relicto. Lo cual no permite reconocer la condición de socio a favor de los mismos durante el periodo de indivisión de la herencia, e impone como solución la atribución de tal cualidad a la comunidad.

Esta indeterminación de los derechos de los coherederos durante la fase que se abre con la aceptación de la herencia (y ésta deja de ser yacente) hasta su división, se aprecia también claramente en la regulación registral. Desde la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944, el derecho hereditario in abstracto en ningún caso es objeto de inscripción, sino únicamente de anotación preventiva, precisamente para diferenciar la situación jurídica de quien es titular de una cuota concreta de la finca, de quien es titular de una cuota hereditaria in abstracto. (cfr. arts. 42.6 y 46 LH, y resoluciones DGRN de 6 de febrero de 1970 y 18 de octubre de 2013).

14.- Esa situación interina de indeterminación dura hasta que se lleva a cabo la partición, la cual, conforme al art. 1068 CC, "confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados". Es la partición la que hace cesar la comunidad hereditaria, y con ello el derecho in abstracto de los comuneros (herederos, legatarios y, en su caso, legitimarios) se transforma en el derecho concreto sobre los bienes que le han sido adjudicados (sentencias de 21 julio 1986, 13 octubre 1989, 21 mayo 1990, 5 marzo 1991, 28 mayo 2004, 16 septiembre 2010, 26 enero 2012, y 4 de mayo de 2016). Entre tanto se verifica la partición no se conoce qué coheredero o legatario será adjudicatario de cada acción o participación social. Es la partición la que, con dicha adjudicación, atribuye también la condición de socio (art. 110 LSC).

Nada de todo ello es predicable al caso de las comunidades romanas, ordinarias o por cuotas indivisas, en las que la titularidad sobre cada acción o participación social, en la medida de la cuota indivisa que le corresponda a

cada comunero, está determinada de forma matemática y actual, sin indeterminación alguna.

15.- Para finalizar, hay que traer a colación de nuevo en este punto la idea de que el derecho al cobro del dividendo, una vez aprobado por la junta, se emancipa de la relación jurídico societaria en cuyo seno ha nacido, y se integra como derecho de crédito independiente en el patrimonio del socio, por lo que éste, cuando lo reclama, no actúa en puridad como tal socio, sino como actuaría un tercero que reclama su derecho de crédito frente a la sociedad.

16.- Pero es que, además, ha sido la propia recurrente la que con su conducta ha venido a reconocer este derecho de crédito por el importe de los dividendos aprobados, cuya cuantía no se ha discutido, por una doble vía: (i) primero, al haber procedido a la practicar e ingresar en la Hacienda pública la retención fiscal por el IRPF a cada uno de los tres socios comuneros, no a la comunidad, tomando como base de cálculo las cantidades individuales correspondientes a cada uno de ellos; y (ii) segundo, por alegar el pago por compensación de los respectivos importes adeudados en concepto de dividendos de los tres ejercicios controvertidos (sin perjuicio de que no se haya acreditado en la instancia las deudas de los socios susceptibles de compensación ni, por tanto, la eficacia solutoria de ésta).

Como acertadamente razonó la Audiencia:

"resultando del libro registro [...] y conocido por la sociedad que la demandante era en los ejercicios citados socia de la sociedad, como copartícipe de 1/3 de 170 participaciones sociales, correspondía a ella, como socia que era, el derecho al efectivo cobro del dividendo social acordado "en proporción a su participación en el capital social". Derecho al cobro del dividendo que nació en la fecha de adopción de los acuerdos de distribución del mismo conforme a lo dispuesto en el art. 276.2 de la LSC (momento en el que era socia la demandante, sin perjuicio de lo que pueda resultar en los restantes litigios que puedan estar sosteniéndose ante órganos de la jurisdicción civil sobre la validez o nulidad de las escrituras de donación, sobre el uso del poder, etc...), que la sociedad demandada reconoció a la demandante en su día y no a una comunidad de bienes o a un representante de una comunidad de bienes (y por ello le hizo la retención fiscal correspondiente y la hizo por el tercio del dividendo que correspondía a las participaciones sociales, no por el 100% del dividendo correspondiente a dichas participaciones) y que la sociedad demandada no ha acreditado haber pagado a nadie el resto del dividendo no ingresado en la Hacienda Pública: ni a la demandante ni a ningún otro eventual "representante" de la comunidad de bienes ante la sociedad [...]

" El derecho que corresponde al socio sobre el dividendo acordado se configura así como un derecho especial, separado de su condición de miembro y asimilado a sus derechos como tercero. Se trata por lo demás de un crédito de dinero, que otorga a la sociedad una posición deudora frente al accionista por una cantidad dineraria (art. 277 LSC), sin que pueda obligársele a recibir una prestación sustitutiva distinta al pago de dicha suma".

17.- Al razonar así la Audiencia no infringió ninguno de los preceptos cuya vulneración se cita en el motivo primero del recurso, ni la jurisprudencia que los ha interpretado, y por ello debemos desestimar dicho motivo. Confirmada la condición de socios de los copropietarios de las participaciones sociales y su derecho al cobro del crédito por razón de los dividendos aprobados, ha de desestimarse también el segundo motivo, tributario del primero en su fundamento, pues presupuesto lo anterior ninguna duda ofrece la legitimación activa de la demandante y recurrida al ostentar la titularidad del derecho de crédito que reclama.

Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Servicios de Ambulancia García Tacoronte, S.L. contra la sentencia de 13 de noviembre de 2017 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación núm. 364/2017.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.