

José Manuel SUÁREZ ROBLADANO

Magistrado

• ENUNCIADO:

En el curso de la explotación real o verdadera de un negocio de gasolinera o de estación de servicio por dos hermanos, pese a que la legislación administrativa entonces vigente solamente permitía que figurara como titular de la concesión uno de ellos, habiéndose declarado a favor del mayor de los dos, se suscribió por los dos referidos un documento privado regulando la explotación de los beneficios del referido negocio.

En el referido documento privado, entre otros extremos que no vienen al caso, se vino a consignar que se creaba una sociedad a medias o por mitad, en la que se repartían el trabajo, las ganancias y las pérdidas que pudiera haber hipotéticamente.

Fallecido el hermano titular formal de la explotación de la gasolinera en cuestión, se plantea la posibilidad de instar la liquidación de la sociedad existente en realidad entre los dos hermanos, extremo que interesa frente a los herederos de su fallecido hermano supérstite. Concretamente, se plantea la declaración de disolución de la sociedad existente, la liquidación subsiguiente con el pago al reclamante de la mitad del negocio que venían explotando, aparte de una indemnización de las ganancias dejadas de percibir en un período de tiempo.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Cómo ha de distinguirse la presencia de una sociedad civil de una de carácter mercantil, sea o no irregular.

2. Cuáles son las normas aplicables al reparto de las ganancias y del patrimonio de la sociedad irregular en período de liquidación.

3. En el caso de existir pactos reservados, no públicos ni especificados por los socios en la correspondiente escritura de constitución social, qué eficacia tienen los mismos.

4. Describir cuáles sean las obligaciones de la Administración de una sociedad civil para el caso de disolución y liquidación de la sociedad referida.

• SOLUCIÓN:

1. Para disfrutar de una concesión o una autorización de explotación es necesario disponer de un capital, constituyendo el mismo el fondo económico de la sociedad privada existente y que constituyeron en su día los dos hermanos. Con arreglo a lo pactado en el documento privado antes referido, que

tenía por finalidad la explotación conjunta del negocio de gasolinera en cuestión por partes iguales respetando aparentemente las disposiciones administrativas sobre la titularidad de la entonces existente concesión administrativa, la intención de los mismos estaba clara en el sentido de haberse constituido la sociedad por la existencia de la denominada *afectio societatis*, extremo acreditado cuando se actúa cumpliendo y gestionando el negocio en forma de sociedad, estando a los pactos previstos en aquél.

El debate teórico sobre la naturaleza civil o mercantil de la sociedad realmente existente, por encima de la apariencia administrativa figurada, resulta totalmente intrascendente desde el punto de vista práctico si lo que realmente se discute son las consecuencias de la disolución, sin que ésta se haya discutido en el proceso correspondiente.

Para el caso de debatirse dicha cuestión, hay que recordar que, por tratarse de sociedad irregular, las sociedades mercantiles no inscritas se extinguen por la voluntad de cualquiera de los socios y se comprende en ello las voluntades conjuntas de todos ellos. Por ello, en este caso basta la denuncia ordinaria de uno solo de los socios, cuando no se hubiera señalado término de duración de la sociedad o no resulte éste de la naturaleza del negocio (arts. 1.670, 1.700.4, 1.705 y 1.707 del CC).

En razón del objeto social referido, consistente en la explotación de un negocio de gasolinera, ha de concluirse en la naturaleza mercantil de la sociedad irregular existente entre los hermanos y creada por ellos en su día, sin haberla regulado en escritura pública ni inscrito en el Registro Mercantil correspondiente.

2. En defecto de estipulaciones o de pactos concretos en sentido contrario y específicos de los otorgantes del contrato de sociedad, ésta se somete a las normas de la comunidad de bienes en razón de lo establecido al respecto en el artículo 1.669 del Código Civil (CC). Si no se estableció en el contrato de sociedad ninguna estipulación especial sobre división de la cosa común o de la sociedad irregular constituida en su día, es lo cierto que se aplicará lo dispuesto al efecto en el artículo 400.1 del CC en todo caso puesto que la jurisprudencia constante ha venido estimando que es principio fundamental de la comunidad que regula el CC el que ningún copropietario está obligado a permanecer en la indivisión o en la comunidad, y que la facultad de pedir la división es irrenunciable siendo, por lo tanto, ineficaz el pacto por el que se acuerde la indivisión.

3. Para el hipotético, pero no inhabitual ni improbable, caso de la existencia de determinados acuerdos reservados existentes y acreditados se ha de tener en cuenta que, aun en el caso de no mencionarse dichos pactos que consten en documento privado en la escritura pública posterior a los mismos, su validez y eficacia entre los accionistas que los firmaron y suscribieron deriva de las reglas generales de los contratos, esencialmente de la regla tradicional del *pacta sunt servanda* derivada del artículo 1.255 del CC.

Por ello, tales pactos y el mismo contenido, en su integridad, del referido documento privado que los contenga prevalece sobre la posterior constancia de la escritura de constitución de la sociedad, sobre todo, cuando ello repercute en las relaciones existentes entre los socios, sin que por esa prevalencia se pueda irrogar ningún perjuicio o derivación a terceros interesados en que se mantuviese la constancia pública de dicha escritura pública, que los omitió. En su consecuencia, lo pactado entre los interesados ha de prevalecer a tenor de su propia y expresada voluntad, aunque se mantuviera reservada o secreta para los terceros no afectados por dichas estipulaciones al otorgarse la posterior escritura pública de constitución de la sociedad anónima en cuestión.

4. El administrador de una sociedad anónima, o los administradores de la misma en su caso, tiene la consideración de un mandatario que actúa administrando la sociedad en virtud de un encargo conferido por el resto de los socios, fundándose sus facultades en el propio contrato de sociedad cuando es a la vez socio de conformidad con lo acordado y lo establecido en el CC.

La obligación esencial, como la de todo administrador de bienes que no sean sólo propios, estriba en la rendición de cuentas de su gestión en atención a lo dispuesto sobre el particular en el artículo 1.689 del CC, que la establece como accesoria a la propia distribución del resultado.

Todo administrador de una sociedad civil, pues, tiene la ineludible obligación de rendir cuentas de su gestión personal de la sociedad y de la actividad que haya desarrollado a tal efecto, con independencia de las obligaciones que les puedan corresponder a los anteriores administradores respecto de su propia y diferente gestión.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **SAP de Sevilla (Sección 2.ª) de 8 de junio de 2001.**
- **SAP de Orense (Secc. 2.ª) de 13 de junio de 2001.**
- **SSTS de 25 de abril de 1959, 13 de octubre de 1990, 30 de noviembre de 1991, 8 de junio de 1994 y 26 de abril de 1995.**