

Prescripción de las acciones «restitutorias» derivadas de aportaciones sociales nulas

Vuelve a comentarse la Sentencia del Tribunal Supremo 1347/2023, ahora en la parte civil, que se refiere a la prescripción derivada de la nulidad.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1497/2023, de 24 de octubre, es pródiga en contenidos interesantes. En otro análisis GA_P anterior¹ comenté la doctrina de la sentencia en lo relativo al régimen de nulidad societaria de las aportaciones acordadas por medio de negocio simulado. Ahora me centraré en el fundamento último de la sentencia, que trata de la prescripción de la acción de la sociedad para «recuperar» las acciones que se entregaron al aportante simulado.

La doctrina de la Sala se contiene en estos párrafos (los realces son nuestros):

1. Aunque la formulación genérica en que se basa el motivo es *correcta*, en el sentido de que es cierto que una cosa es que la acción de nulidad absoluta sea imprescriptible y otra que la acción para hacer efectiva sus efectos restitutorios sí esté sujeta a un plazo de prescripción (sentencias 725/2018, de 19 de diciembre;

¹ «Nulidad de la sociedad, nulidad de la aportación social o incumplimiento del deber de aportación», Análisis GA_P, 2023 (véase en este [enlace](#)).

y 47/2019, de 23 de enero; entre otras muchas), *lo que no ampara dicha doctrina es que el mero transcurso del tiempo haya sanado la falta de aportación dineraria efectiva por parte de Farusa, que es lo que realmente se sostiene en el motivo.*

2. Nos podríamos plantear la posible prescripción de la acción restitutoria si Farusa hubiera realizado efectivamente la prestación [aportación], pero como no hubo tal, según ha quedado probado en la instancia, no cabe restitución alguna a la recurrente. *En aquellos casos en que el contrato nulo haya motivado el intercambio de alguna prestación entre las partes es cuando el ordenamiento jurídico reconoce una acción de restitución (en el supuesto de prestaciones dinerarias, de reembolso o de devolución de cantidades), que es una acción de condena y está sometida al plazo normal de prescripción de las acciones personales (art. 1964 CC). Pero éste no es el supuesto que nos ocupa, en el que no hubo realmente intercambio de prestaciones, puesto que Farusa no llegó a aportar el dinero que servía de contraprestación a los títulos de la sociedad anónima deportiva que recibió.*

Por el contrario, nos encontramos con la situación que describió la Sentencia 178/2013, de 25 de marzo, en un caso de simulación absoluta de un negocio jurídico de transmisión de acciones, al declarar: «No tienen en cuenta las recurrentes que el Tribunal de apelación declaró que la enajenación de las acciones fue simulada y, por tal, que sólo existió en apariencia, tanto en su génesis, como en su ejecución. En ese caso, en el que es ficticia la propia titularidad resultante del acuer-

do de simulación, la restitución de los bienes está sometida al mismo régimen de imprescriptibilidad que la acción declarativa de la simulación, por cuanto nada deriva de la nada —*ex nihilo nihil*—». Es decir, como el desembolso fue simulado, nada hay que devolver y ningún plazo de prescripción se puede aplicar a una reintegración inexistente.

3. *Asimismo, la devolución a la sociedad de las acciones de la sociedad anónima deportiva suscritas y no desembolsadas (los títulos nominativos) no constituye una restitución de prestaciones en el sentido del artículo 1303 del Código Civil, sino el efecto propio de la declaración de inexistencia del desembolso y, en consecuencia, de la inexistencia de la suscripción y atribución a Farusa de la parte proporcional del capital social del Betis S. A. D. De hecho, esta reintegración de los títulos nominativos y la cancelación de su titularidad en el libro registro de acciones es el único remedio a la simulación, puesto que de no haber mediado el negocio simulado la suscripción no habría tenido lugar. Y constituye también el remedio para que, quien no realizó el desembolso, no pueda aparecer ante la sociedad con una legitimación que no tiene (Sentencia 697/2013, de 15 de enero del 2014).*

Ni siquiera se trata propiamente de una restitución, en el sentido de que los títulos de las acciones que estaban en poder de Farusa se restituyen para que queden en poder del Betis; por el contrario, se trata de que, conforme al fallo de la sentencia de primera instancia ahora definitivamente confirmada, *ha de procederse a la destrucción de tales títulos, de modo que la restitución no es más que un paso*

intermedio y necesario para posibilitar esa destrucción, consecuencia ineludible del carácter simulado del desembolso.

Yo también he sostenido en mi *Derecho de contratos* (cap. 14) que la acción declarativa de nulidad de un contrato es imprescriptible y que la acción restitutoria de las prestaciones está sujeta a los plazos ordinarios de los artículos 1301 y 1964 del Código Civil (CC). Creo que es la primera vez que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se alinea conmigo en este extremo. Pero hay que repasar el modo en que lo hace.

Es muy probable que la doctrina que en este punto de la prescripción establece la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1487/2023 sea correcta, pero es preciso desbrozar la cobertura argumentativa de que la sentencia se provee. Ninguna de las dos sentencias civiles a que se refiere como precedentes (SSTS 725/2018 y 47/2019) afrontan el asunto de la prescripción de la acción restitutoria derivada de la nulidad de una cláusula abusiva (cláusula de gastos hipotecarios) en un contrato con consumidores. La primera sentencia mercantil que cita (STS 178/2013) sanciona casi la doctrina contraria a la de la presente sentencia. Y la segunda sentencia mercantil (STS 697/2013) se refería a la irregularidad de un acuerdo social tomado con los votos (decisivos en la primera convocatoria) de socios que no habían desembolsado el valor de sus acciones.

Nunca ha sostenido como «ratio decidendi» el Tribunal Supremo que la acción de restitución de prestaciones derivada de un contrato nulo o anulable esté sujeta a la «caducidad» del plazo de cuatro años del artículo 1301 del Código Civil ni a la prescripción de cinco años del (versión actual) artículo 1964 del mismo cuerpo normativo. En las

dos sentencias civiles del 2018 y 2019 ni siquiera lo postula *obiter dictum*; se limitan a constatar, de acuerdo con jurisprudencia comunitaria, que una cosa es la nulidad de la cláusula abusiva y otra la restitución de las prestaciones, que queda remitida al derecho nacional, siempre que se satisfaga el efecto útil de la directiva. Lo que ciertamente sí sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo del 725/2018 es que, *si no han existido prestaciones (aportaciones) recíprocas*, no se aplica el artículo 1303 del Código Civil, sino el régimen del pago de lo indebido o del enriquecimiento injusto. *Lógico es que luego hubiera dicho*, pero no lo hizo, que esta restitución del pago indebido estaría sujeta a la prescripción ordinaria de las acciones personales.

Más aún, *podiera ser que en contratos con consumidores un plazo de cinco años restitutorios no fuera compatible con la exigencia de efectividad en la aplicación del Derecho de la Unión* (STJUE de 16 de julio del 2020, C-224/19 y C-259/19). Pero sí parte de que ha de existir un plazo de prescripción y que éste no puede ser la imprescriptibilidad de la acción de nulidad.

La primera sentencia mercantil del 2013 sostiene que el contrato entre partes (no la aportación social) fue simulado e incurso en fraude de acreedores. Triunfó finalmente la acción de simulación, que, como es común en la jurisprudencia civil, se declaró imprescriptible. La Sala sostiene sin dudar que, cuando el contrato es radicalmente nulo, como simulado, la acción restitutoria no está sujeta a prescripción propia distinta de la declarativa de nulidad. Repárese en que esta Sentencia del Tribunal Supremo núm. 178/2013 fundamenta su decisión exclusivamente en dogmas contractuales y no invoca el principio de *integridad del capital social*, como *sí parece hacer* dicho tribunal en la

En adquisiciones originarias, la condición de socio no es restituible

Sentencia núm. 1487/2023, que en último extremo defiende su posición en un argumento básico: si no ha existido desembolso, el falso aportante no puede ser socio de ninguna manera.

Es cierto que parece ser una constante en la jurisprudencia de la Sala Primera que el artículo 1303 del Código Civil (restitución derivada de la nulidad) no procede cuando el contrato no ha supuesto un sacrificio económico bilateral. No queda claro si se quiere decir que la regla no se aplica cuando el negocio nulo no es un contrato sinalagmático o que no se aplica cuando, cualquiera que sea la naturaleza del contrato, sólo una parte ha realizado la prestación que le incumbe. Por ejemplo, el pago por el prestatario consumidor de gastos hipotecarios que corresponde al prestamista es aparentemente un caso del primer tipo. Pero ¿por qué se dice que no hay sacrificio recíproco? Si el banco no tiene que pagar los gastos de notaría, registro, impuesto de actos jurídicos documentados y gestión, seguro que su crédito habrá sido menos oneroso que cuando deba pagarlos en el futuro, porque el banco tiene que asegurarse un margen estable de rendimiento.

Pero la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1487/2023 no reproduce en puridad esta doctrina. La doctrina que refiero la formula este tribunal en su Sentencia 725/2018, a la que la primera simplemente se remite («ya que el artículo 1303 del Código Civil presupone la existencia de prestaciones recíprocas»). La mencionada Sentencia 1487/2023 se limita a excluir el régimen de la restitución del artículo 1303 «en aquellos casos en que el contrato nulo [no] haya motivado el intercambio de alguna prestación entre las partes». Pero también incurre en un *quid pro quo*. De hecho, la sociedad no ha formulado ninguna pretensión de restitución que pudiera estar sujeta a

prescripción. Y no se puede decir que frente al simulante ha prescrito la acción para reclamar la devolución de la aportación, pues nada aportó.

Por lo demás, una vez que se sostiene la improcedencia del artículo 1303 del Código Civil, habrá que elegir entre la imprescriptibilidad de la acción de nulidad y la prescripción general del artículo 1964. No tiene sentido que sea la primera (es decir, que, porque sólo una parte haya desembolsado, su acción recuperatoria no prescriba nunca). Porque, si no se aplica el artículo 1303, se aplicará el 1895 del Código Civil (pago de lo indebido), y es claro que esta acción está sujeta a prescripción ordinaria, aunque la falta de *causa debendi* provenga de la nulidad del título.

En consecuencia, esta digresión precedente no puede haber constituido la *ratio decidendi* semioculta

de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1487/2023. Y, efectivamente no lo es. La sentencia podría haber dicho entonces que el principio de integridad del capital social es intocable y que

La simulación conduce a sostener que el simulante nunca quiso ser investido de la condición de socio

nunca prescribe el remedio para restaurar su validez. En efecto, «será nula la creación de participaciones sociales y la emisión de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad» (art. 59 LSC). Pero el artículo 57.3, para estos casos de falta de desembolso individual que, sin embargo, afecta a la imperatividad del tipo societario (desembolso mínimo), crea una deuda de dinero en cabeza del moroso y, al menos en las sociedades limitadas, la acción se sujeta a un plazo de prescripción de cinco años (art. 75), esto es, el plazo civil general, que se hubiera aplicado, también, aunque el artículo 75 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) no existiera. Y la verdad es que la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1487/2023 no se ancla en una suerte de principio de integridad que no pueda ser destronado

por una prescripción extintiva de la acción tendente a restaurar el equilibrio de capital.

Pero la sentencia es sustancialmente correcta en su decisión. No hay nada que restituir, porque la sociedad no entregó nada al socio que simuló su aportación dineraria. En el régimen de *adquisición originaria*, el aportante *queda investido* de la condición de socio, condición que la sociedad no había podido darle porque no se encontraba con anterioridad en el patrimonio de la sociedad, como si se tratara de un traje en un armario. La aportación es un acto fundacional y el contrato de sociedad en sí (del cual forma parte la aportación) no es un negocio de cambio. La condición de socio cae por sí sola cuando se revela la inexistencia de aportación, cuando se simula el contrato o cuando es nulo por otra razón. Bien expresado, diríamos: la simulación realizada por el aportan-

te es una simulación de su propia declaración de adherirse a una sociedad. La simulación conduce a sostener que el simulante *nunca quiso ser investido de la condición de socio*. Por eso no está sujeto al deber de «restituir» a la sociedad el disfraz de socio.

Pero esto no quiere significar que la condición de socio no pueda preconstituir contraprestación de un contrato de cambio en otras condiciones; así, un socio que enajena (vende o dona) acciones o participaciones a un tercero o la sociedad que liquida autocartera. La pretensión para cobrar el precio de estas acciones está sujeta a prescripción. Y la restitución de la acción o participación también. Repárese también en que en estos casos la falta de desembolso del (precio) de la acción no constituye una lesión del principio de integridad del capital.

Advertencia legal: El contenido de este documento no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com.