

**COMENTARIO DE LA
SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2020 (469/2020)**

**Las comunidades de bienes con ejercicio de actividad
económica y la delimitación del concepto de sociedad:
reconocimiento de personalidad jurídica**

Comentario a cargo de:
ALFREDO MUÑOZ GARCÍA
Profesor Contratado Doctor de Derecho mercantil
Universidad Complutense de Madrid

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2020

RoJ: STS 2933/2020 - **ECLI:** ES:TS: 2020:2933

ID CENDOJ: 28079119912020100020

PONENTE: EXCMO. SR. DON FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS

Asunto: La sentencia viene a resolver un problema habitual en relación con las denominadas comunidad-empresa –aquellas que desarrollan una actividad económico-empresarial con su patrimonio, dejando de lado a la finalidad propia de las comunidades de permitir un mero goce y disfrute del mismo–, y su consideración como sociedades irregulares de carácter colectivo, si el objeto es mercantil. La atribución del carácter societario y su condición de sociedad externa implica la atribución de cierto grado de personalidad jurídica. Una vez el reconocimiento de la personalidad se ha producido, no es posible negar a estas comunidades de bienes la capacidad para ser parte procesal, y no solo pasiva, al amparo del art. 6.2 LEC, sino también activa *ex* art. 6.1 LEC.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. *Delimitación entre la Comunidad de Bienes y la Sociedad*. 5.2. *Delimitación entre la Comunidad de Bienes y la Sociedad*. 5.3. *La voluntad de las partes como elemento configurador de naturaleza jurídica societaria*. 5.4 *La atribución de personalidad jurídica a la comunidad-empresa por su naturaleza societaria y el consiguiente reconocimiento de la capacidad procesal para ser parte*. 5.5. *Conclusión*. 6. Bibliografía.

1. Resumen de los hechos

Una Comunidad de Bienes, “Albujón Solar”, demanda a la sociedad Iberglobasol Murcia, S.A., para que esta última procediera a la subsanación de los vicios de construcción, así como de puesta en funcionamiento, de una planta solar fotovoltaica, en relación con unas infraestructuras comunes a 127 huertos solares que son, cada uno de ellos, el único activo de 127 sociedades que conforman la comunidad de bienes demandante.

La Comunidad de Usuarios Albujón Solar se había constituido por parte de quienes era administradores mancomunados de la entidad Iberglobasol Murcia, S.A., mediante escritura pública otorgada el 13 de marzo de 2007, recogiendo la sentencia, como hecho incontrovertido, que “*dispone de estatutos, tiene número de identificación fiscal, domicilio, administrador único, cuenta bancaria, etc., y actúa en el tráfico jurídico celebrando contratos con terceros, concertando seguros, cobrando indemnizaciones, cumpliendo sus obligaciones fiscales con la Agencia Tributaria, obteniendo licencias administrativas, interviniendo en procedimientos judiciales, etc.*”

La finalidad de la comunidad de bienes era la de regular el funcionamiento, mantenimiento y conservación de aquellas infraestructuras de carácter común necesarias para la evacuación de la energía generada por los huertos solares que, como se se ha referido, se integraba por las 127 que fueron constituidas en esa misma fecha por parte de la entidad demandada Iberglobasol Murcia, SA., siendo el único activo de cada una de ellas es la titularidad de un huerto solar de los que componen la planta. A los efectos de determinar su finalidad, en la escritura de constitución de la demandante consta que «*los comparecientes tienen el propósito de constituir una comunidad de bienes y derechos que permita la explotación de los distintos huertos solares que integren el campo solar*».»

La demandada alegó la excepción de falta de capacidad para ser parte de la demandante, al considerar que la misma, siendo una comunidad de bienes, no tenía personalidad jurídica.

2. Solución dada en primera instancia

En el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Palma de Mallorca se desestimó la excepción de falta de capacidad para ser parte, considerando que la demandante era una sociedad civil irregular, con sus estatutos y su administrador, en la que las 127 sociedades que la componían estaban unidas con el fin de operar en el tráfico jurídico y económico con el propósito de lograr determinados fines.

Así mismo, reconoció legitimación activa a dicha comunidad de bienes, como demandante, puesto que *“También debe ser desestimada la falta de legitimación activa, por cuanto los presidentes están legitimados para plantear reclamaciones por obras defectuosas tanto afecten a los elementos comunes como privativos: “En lo atinente a la falta de legitimación activa de la comunidad de propietarios alegada por el promotor, la sentencia del TS de 16 de marzo de 2011, núm. 129/11, recurso 1642/07, EDJ 2011/78880, recoge la doctrina jurisprudencial reconocedora de la legitimación activa del presidente en los siguientes términos “Dice la sentencia de 18 de julio de 2007, EDJ 2007/92320, y reproduce la posterior de 30 de abril de 2008, EDJ 2008/56442, en línea con la jurisprudencia contenida, entre otras, en la sentencia de 8 de julio de 2003, que las Comunidades de Propietarios, con la representación conferida legalmente a los respectivos Presidentes, ex artículo 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55, gozan de legitimación “para demandar la reparación de los daños causados tanto a los elementos comunes como a los privativos del inmueble - STS de 26 de noviembre de 1990, EDJ 1990 /10746”.*

La sentencia de primera instancia procedió, tras estimar la legitimación activa de la demandante, a estimar en parte la demanda y condenó a la demandada a pagar determinadas cuantías en virtud de algunos conceptos que habían sido planteados en la demanda.

La demandada interpuso recurso de apelación y la comunidad de bienes, parte demandante, recurrió por vía de impugnación.

3. Solución dada en apelación

La sentencia de la segunda instancia, dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 38), estimó el recurso que había interpuesto la demandada y desestimó la impugnación planteada por la comunidad de bienes demandante, revocando la sentencia de primera instancia y, por ello, desestimando la demanda.

La Audiencia partiendo de que la demandante tenía la condición de comunidad de bienes, lo que no había sido discutido por las partes, entendió que estaría regida por los arts. 392 y ss CC y, en su virtud, carecía de personalidad jurídica distinta o diferente de la de sus propios socios comuneros. Por ello, la Audiencia niega capacidad para poder ser parte, sin que pueda incardinarse en los supuestos previstos en la LEC para reconocer tal condición a las entidades sin personalidad jurídica, ex art. 6.1 LEC.

No obstante, según recoge la Sentencia del Tribunal Supremo, la propia Audiencia Provincial reconoció la capacidad de la comunidad de bienes para ser demandada, al amparo del art. 6.2 LEC ya que *“la comunidad de bienes con finalidad de realizar una actividad económica puede equiparse a una sociedad irregular civil o mercantil, carece de personalidad jurídica distinta de la de sus socios y se rige por las normas de la sociedad colectiva respecto a terceros, y por sus pactos o normas de la copropiedad entre ellos, y cita las SSTs de 19 de diciembre de 2006, 21 de abril de 1987, 20 de febrero de 1988 y 16 de marzo de 1989.”*, pero para no ser demandante, al carecer de personalidad jurídica ya que *“la consideración de la comunidad de usuarios como una sociedad irregular ampara que pueda ser considerada parte, como demandada en un procedimiento, pues así se deriva del apartado 2.º del artículo 6, con el que se protege la confianza de terceros que contrataron con ella, pero no justifica su actuación como parte demandante.”*

Por ello, niega la existencia de capacidad para ser parte activa en el procedimiento, a la comunidad de bienes demandante, puesto que *“En el presente caso quien acciona es la comunidad de usuarios y lo hace por mediación de la persona designada como administrador de la comunidad y en la que no concurre la condición de comunero, pues la comunidad está formada por las sociedades que son titulares cada uno de los huertos solares, razón por la que no puede considerarse que concorra la capacidad para ser parte.”*

4. Los motivos alegados

La parte demandante planteó un único motivo por infracción procesal, al negar la sentencia de la Audiencia Procesal la condición de falta de capacidad para ser parte de la demandante y, por ello, se justifica el mismo en *“Vulneración del art. 24.1 de la CE, motivada por la infracción del art. 6.1 3.º de la LEC o, subsidiariamente, del art. 6.1 5.º de la LEC en relación con el art. 6.2 de la LEC, al haber declarado la sentencia recurrida que mi representada no tiene capacidad para ser parte en el presente procedimiento judicial, impidiéndole su derecho de acceso a los tribunales y a obtener una sentencia sobre el fondo del asunto”*.

Para la parte demandante, *“si tiene capacidad para ser parte en el presente procedimiento judicial, ya sea al amparo del art. 6.1 3.º de la LEC, al actuar en el tráfico jurídico como una verdadera sociedad civil «externa», o, subsidiariamente, por la aplicación del art. 6.1 5.º en relación con el art. 6.2 de la LEC, atendiendo a las circunstancias del caso concreto que nos ocupa”*.

Por lo tanto, para la propia parte demandante, su verdadera naturaleza es la de sociedad externa y, por ello, dotada de personalidad jurídica, lo que exigiría el reconocimiento de su capacidad para ser parte en el procedimiento, aun ostentando una forma de comunidad de bienes.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Delimitación entre la Comunidad de Bienes y la Sociedad*

La comunidad de bienes, en no pocas ocasiones, desarrolla actividades empresariales, yendo más allá de la mera tenencia y uso del patrimonio sobre el que recae el condominio. En estos supuestos, calificados de comunidad-empresa surgen los problemas de determinar la verdadera naturaleza jurídica de la misma y de, en su caso, poder calificar y delimitar la figura en el ámbito del derecho societario.

La mejor doctrina ya vino a tratar de delimitar y conceptuar ambas figuras al afirmar que los conceptos de comunidad y sociedad, aunque inicialmente no son necesariamente incompatibles, ya que por ejemplo, respecto de las figuras societarias se producen determinada mezcla de pactos entre el aspecto de titularidad del patrimonio y la cuestión de la organización de la gestión, en realidad estamos ante un contenido contradictorio cuando estamos ante comunidades que desarrollan una actividad empresarial, puesto que la copropiedad romana está planteada para una actividad conservativa y no para una actividad de explotación (Girón Tena, 1976, pg. 83).

El problema se plantea porque estamos ante instituciones que responden, o al menos deberían responder ante situaciones fácticas distintas. Así, se afirma que la sociedad como contrato y la comunidad como situación de cotitularidad se mueven en planos diferentes, por lo que se plantean problemas cuando una actividad mercantil se lleva a cabo a través de una “comunidad societaria” (Fernández de la Gándara, 2010, pg. 50) Y es que, como muy bien ha señalado nuestra doctrina, aunque haya un reconocimiento de la comunidad de bienes por el Derecho fiscal o por parte del Derecho laboral, “*constituyen un monstrum jurídico que hay que desterrar de nuestra praxis negocial*” ya que estamos ante auténticas sociedades constituidas para una actuación unificada en el tráfico, que serían sociedades externas y, por ello, personificadas, aunque no estén inscritas y sean consideradas irregulares (Paz Ares, 1999, pg.453).

La Sentencia de 24 de julio de 1993, ya erigió las bases sobre la diferencia entre ambas instituciones estableciendo, en esencia que «*Si bien resulta a veces dificultoso diferenciar entre comunidad de bienes y el contrato de sociedad, la jurisprudencia de esta Sala ha ido precisando las características que distinguen una y otra figura jurídica, ya que si bien son coincidentes en darse una situación de voluntades en unión, no lo son en cuanto a sus fines y operatividad*».

Las diferencias entre ambas instituciones vienen delimitadas en cuanto al régimen jurídico aplicable, pero ha sido la jurisprudencia la que ha ido conceptuando las mismas, al acoger los caracteres esenciales establecidos e identificados por la doctrina. El planteamiento de goce y disfrute propio de la comunidad de bienes, cuya actividad se destina

al uso del patrimonio común frente al plano de la sociedad en que el fin común delimita la actividad se ha construido por la doctrina, permitiendo a la jurisprudencia acoger esa posición y distinguir ambas instituciones jurídicas.

Como se ha afirmado, cuando se hubiera generado una sociedad externa, y no solo un aspecto obligacional de carácter interno “*los fenómenos de comunidad y sociedad son incompatibles. Esta situación de incompatibilidad es la que se presenta con las comunidades de bienes...dedicadas a la explotación de una empresa bajo una razón unificada en el tráfico*”. (Paz Ares, C. 1999, pg.453). La utilización de la razón común, el ejercicio de una actividad económica, la exteriorización frente a terceros, determinados por una finalidad común a los integrantes de la entidad, supera el aspecto de uso o disfrute del patrimonio común y nos redirige a la figura de la sociedad.

En el sentido referido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2012, ya establecía la diferenciación entre la situación estática de las comunidades de bienes y la dinámica propia de las sociedades, en el sentido de que «...de este modo la sociedad, como situación dinámica, ordenaría su explotación con arreglo a una organización económica de sus medios (empresa), y con la finalidad preferente de lograr unas ganancias para partirlas entre sus partícipes. Por contra, la comunidad ordenaría su explotación, de forma estática, con arreglo a la mera utilización y aprovechamiento consorcial de los bienes, conforme a su función productiva y a la finalidad de conservación o mantenimiento de los mismos».

Así, la doctrina ha expuesto (Girón Tena, 1976, pg. 83) que la base del patrimonio de la persona jurídica de las sociedades se orientaría hacia un objeto dinámico que es propio de las explotación o de la actividad realizada. En la sociedad los bienes estarían en función de la actividad mientras que en la comunidad la actividad está para el goce de los bienes y en función de estos (Fernández de la Gándara, 2010, pg. 50). Por ello, la definición estática o dinámica de la ordenación en la explotación del patrimonio es sumamente relevante puesto que en nuestro ordenamiento el régimen jurídico de la comunidad no atiende a la explotación de la propiedad y solo atiende al “*uti que la cosa de la propiedad representa*” Cuesta Rute, 2015, pg. 252) y es esa caracterización lo que nos permite delimitar la comunidad de bienes de la sociedad. Es el mero uso del bien frente a la explotación del mismo en el marco de una empresa, lo que distingue a la comunidad de la sociedad.

En resumen, la configuración jurídica debe responder a la realidad existente y, por ello, debe determinarse en todo caso, la naturaleza jurídica de la entidad que es objeto de análisis. Así, como ha destacado nuestra doctrina, cuando se combinan el origen negocial y la existencia de una comunidad de fin derivada de la explotación de una actividad económica, nacería una comunidad de carácter dinámico muy distinta de las comunidades de carácter conservativo y ello lo acerca al fenómeno asociativo (Fernández de la Gándara, 2010, pg. 50). Ello puede acontecer en fenómenos de origen

negocial en función de la voluntad de las partes, pero también igual supuesto surge en las comunidades hereditarias, cuando la explotación de la empresa por los herederos supera una finalidad que sea simplemente conservativa, lo que convertiría a la comunidad en una sociedad externa “El mismo hecho de continuar la explotación más allá de lo que exige su conservación significa que hay sociedad” (Paz Ares, 1999, pg.454).

5.2. *El régimen legal aplicable a las comunidades de bienes con actividad económica*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2016 ya resolvió la delimitación del régimen jurídico aplicable en las comunidades de bienes que surgen de la voluntad de sus partícipes. La regulación, en su caso, se delimita en virtud del pacto del que dimanen dichas entidades, cuando no son meramente accidentales como situación que surgen de determinadas situaciones fácticas, de las que dimana la cotitularidad de un patrimonio, sino que al ser fruto de la voluntad de las partes, es el acuerdo el que determina el régimen de la comunidad de bienes. Y, en su caso, cuando la misma pueda llegar a constituir una sociedad, ante el desarrollo de una actividad económica que delimita una situación dinámica de ordenación y explotación del patrimonio común, entonces el régimen jurídico exige una normativa de protección de los terceros, sin serle suficiente la aplicación del régimen previsto para el condominio, ex art. 392 y ss. CC.

En este sentido, la referida Sentencia estableció que “«El *párrafo segundo del artículo 1669 CC* dispone que *las sociedades civiles internas, que describe su párrafo primero, “se regirán por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes”*. Ahora bien, *las palabras iniciales del artículo 392 CC* –“*A falta de contratos*”– *muestran que, de “las prescripciones de este título [De la comunidad de bienes]”, sólo son directamente aplicables a las sociedades internas aquellas normas que estructuran la titularidad sobre el patrimonio o fondo común; y que las relaciones entre los socios/comuneros se regirán, en principio, por las normas del contrato de sociedad*».

Y cuando, la “*comunidad-empresa*” (Paz Ares, 1999, pg.454) actúa en el tráfico y, por ello, ostenta una naturaleza societaria, “*las relaciones externas han de someterse imperativamente a la normativa societaria*” porque es esta la que configura un régimen jurídico previsto para la actuación en el tráfico, lo que no prevé el régimen de la comunidad de bienes. Y si estamos ante una sociedad con objeto mercantil, la aplicación del régimen procedente es el de la sociedad general con dicho objeto, esto es, la sociedad colectiva.

La Sentencia objeto de este comentario acoge esta construcción dogmática y asimila a las comunidades empresariales a las sociedades irregulares de tipo colectivo, al trascender de la mera copropiedad, actuando de manera unificada en el tráfico.

Por todo lo anterior, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de diciembre de 2020, ha reconocido también la legitimación pasiva a un socio de la

comunidad de bienes, al aplicarle el régimen de la sociedad irregular de tipo colectivo, ya que la misma se dedicaba a la explotación económica de un negocio, y por ello, serle aplicable el régimen de la colectiva, con la consecuencia de que “no se puede negar la legitimación pasiva del demandado, como socio de dicha entidad, pues no estamos en el caso de una comunidad de bienes sometida, también en las relaciones externas frente a terceros, al régimen del condominio de los arts. 392 y ss CC, en las que esta sala ha mantenido la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario que obliga a demandar a todos los comuneros cuando la demanda afecte o se dirija contra la comunidad (sentencias de 28 de julio de 1999 y 336/2005, de 13 de mayo), en defecto de lo cual se produciría la consecuencia prevista en el art. 420.3 LEC, con anulación y retroacción de las actuaciones a la audiencia previa; sino que nos encontramos ante una relación jurídica asimilable a la de una sociedad irregular de tipo colectivo, en la que es predicable el régimen de responsabilidad solidaria propio de este tipo social.” El socio de la “comunidad-empresa” dedicada a un objeto mercantil, es considerado responsable solidario de las deudas de la misma, por serle aplicable el régimen de las sociedades colectivas y, por ello, se le reconoce la legitimación pasiva.

El Tribunal Supremo determina, en estos supuestos, a la comunidad-empresa con naturaleza jurídica de sociedad, por el ejercicio de una actividad económica. Por ello, no aplica el régimen previsto en el Código Civil para las comunidades de bienes, sino el propio de las sociedades con las consecuencias correspondientes.

5.3. *La voluntad de las partes como elemento configurador de naturaleza jurídica societaria*

La voluntad de las partes se configura de manera esencial a la hora de determinar la naturaleza jurídica de la institución elegida y de poder separar entidades jurídicas de finalidades estáticas de aquellas dinámicas y que, como hemos visto, nos permite delimitar la comunidad de la sociedad. En este sentido, como ha afirmado nuestra doctrina (Cuesta Rute, 2015, pg. 253) los condominios no pueden considerarse empresarios, por lo que si ejercitan una actividad económica de empresa, que surge del convenio, de la voluntad, entre los partícipes, para la explotación del patrimonio común, el régimen previsto para la comunidad cede al de la sociedad.

Es el carácter de goce o de explotación, dimanante de la propia voluntad de las partes integrantes del negocio jurídico del que surge la comunidad empresa o, más bien, la sociedad, el elemento a identificar ya que como se ha afirmado (Girón Tena 1976, pg. 83 y 84), el carácter dinámico de una actividad comercial no puede encuadrarse en el ámbito de la copropiedad romana del Código Civil, que tiene un planteamiento en relación a una mera actividad de conservación del patrimonio, incluso aunque la misma surja de un acuerdo entre las partes. El acuerdo puede ser fuente de la comunidad o de la sociedad, y también el acuerdo es el que permite determinar el fin común al que se destina el patrimonio.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2020, STS 662/2020, de 10 de diciembre, analiza la naturaleza jurídica de las comunidades de bienes cuyo objeto es el desarrollo de actividades mercantiles y, en su virtud, determinar su legitimación procesal, por lo que realiza una revisión de su jurisprudencia sobre la materia, y con cita de las STS de 18 de febrero de 2009 y de 24 de julio de 1993 afirma que *“aquellas sentencias precisaron que “las comunidades de bienes suponen la existencia de una propiedad en común y proindivisa, perteneciente a varias personas (art. 392 CC), lo que se traduce en su mantenimiento y simple aprovechamiento plural. En cambio, las sociedades [civiles], aparte de la existencia de un patrimonio comunitario, este se aporta al tráfico comercial ya que la voluntad societaria se orienta a este fin principal y directo para obtener ganancias y lucros comunes, partibles y divisibles y, consecuentemente, lo mismo sucede con las pérdidas”.*”

La Sentencia objeto del comentario, en relación a los hechos constatados en el procedimiento realiza un análisis de los más relevantes para extraer la verdadera naturaleza de la entidad constituida, a los efectos de atribuirle el auténtico carácter y lo hace, en gran parte, en virtud de la voluntad manifestada y exteriorizada por sus integrantes, ya que *“La Comunidad de Usuarios demandante es de las llamadas comunidades funcionales que trascienden la mera copropiedad, actuando unificadamente en el tráfico, con estructura, organización, pactos sociales, representación y fines propios...De los propios estatutos de la denominada Comunidad de Usuarios, que figuran en escritura pública, no parece que el ente así constituido pueda ser calificado como comunidad de bienes, porque no se destina a la mera administración estática de unos bienes, sino a la explotación de un negocio...”*

En este sentido, la doctrina ha afirmado (Alfaro, 2020), que en este concreto caso contemplado en la STS, para el Tribunal Supremo *“la voluntad de las partes no era la de constituir una sociedad, una sociedad interna, sino la de separar un patrimonio dotándolo de agencia para mejor lograr un fin común a todos sus miembros...Es decir, la voluntad de los socios era la de constituir una persona jurídica”.* Y no hay duda, por su caracterización y por todos los elementos existentes en el origen del negocio jurídico de constitución y del propio desarrollo de la actividad, tal y como se configuraban en los estatutos de la comunidad de bienes y así lo recoge expresamente la Sentencia del Tribunal Supremo aquí comentada, al establecer que: *“En los estatutos de Albuñón Solar (que se define como comunidad de usuarios) se dice expresamente que su finalidad es la explotación de los distintos huertos solares. Y cuando se especifican las facultades de su administrador único (denominación del cargo que, por sí misma, es expresiva), todas las que se le confieren son de carácter claramente negocial: concertar contratos, hacer pagos y cobros, recibir cantidades, y aceptar títulos cambiarios, dar fianzas y avales, negociar con bancos, comprar y enajenar bienes, etc. También se dice que los comuneros son responsables solidariamente de las deudas comunes. Y acaban los estatutos con una mención a que, en lo no previsto en ellos, la comunidad se rige por «la regulación que el vigente Código Civil dedica a este tipo societario (sic)».*”

En un sentido similar, se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2020. Aunque comunidad de bienes y sociedad puedan tener un origen en la voluntad de las partes, hay sustanciales diferencias en cuanto a sus fines y operatividad. Es ese fin pretendido, el fin común, el que caracterizaría conceptúa y delimita a la sociedad. Así, debe reconocerse la relevancia a la voluntad de la partes puesto que, como se ha afirmado, una comunidad de bienes debe ser calificada de sociedad, aunque haya una manifestación de voluntad en contrario por los partícipes, si existe una unión voluntaria para llevar a cabo una actividad común (Muñoz Delgado, 2016, pg. 613).

5.4. La atribución de personalidad jurídica a la comunidad-empresa por su naturaleza societaria y el consiguiente reconocimiento de la capacidad procesal para ser parte

Aunque parte de la doctrina ha defendido que el criterio de la actuación unificada en el tráfico no es el correcto a efectos de determinar si hay una persona jurídica, o no y, a que no son colectivos de individuos (Alfaro, 2020) y por ello, ese no sería el criterio relevante, el Tribunal Supremo ha utilizado el criterio de la actuación en el tráfico y su configuración como centro de imputación como elemento para la atribución de la consideración de la personalidad jurídica al tener una naturaleza societaria. La Sentencia aquí comentada, en la resolución del caso, establece la necesidad de que a la demandante le sea reconocida cierto grado de personalidad jurídica al tratarse de una sociedad que exterioriza su actividad al tráfico y no una mera comunidad de bienes y, ello, en función de la previa determinación de su naturaleza societaria y de su desenvolvimiento en el tráfico lo que exige dicho reconocimiento puesto que: *“Una entidad de estas características, aunque revista la forma de comunidad de bienes, por haberse constituido para desarrollar una actividad claramente mercantil, la explotación en común de unos huertos solares, y actuar en el tráfico como centro de imputación de derechos y obligaciones, merece la consideración de sociedad mercantil, colectiva. Su carácter irregular, por la falta de inscripción registral, no impide que se le puede reconocer cierta personalidad jurídica por la mera exteriorización de esta entidad en el tráfico, que constituye una publicidad de hecho”*.

Se ha defendido (Muñoz Delgado, 2016, pg. 611) que las comunidades con actividad económica carecen de personalidad jurídica, en función de la aplicación del régimen previsto en el ordenamiento jurídico, a pesar de una voluntad contraria de las partes y aunque existe publicidad desde que surgen y se exteriorice mediante el ejercicio de su actividad a través de una denominación única. Sin embargo, su consideración como sociedad externa, permite estimar de manera inmediata la existencia de esa personificación, aunque la misma implique su calificación de sociedad irregular y la aplicación de los correspondientes efectos sobre la sociedad y socios, como supondría la aplicación del régimen de la sociedad irregular y el régimen de responsabilidad

subsidiaria y solidaria a los socios, si estamos ante sociedades –comunidades empresa– de objeto mercantil.

Parte de la doctrina (Alfaro, 2020), conceptúa a la persona jurídica como “*patrimonio dotado de agencia*”. Ello requiere, para saber si estamos ante una persona jurídica, comprobar si hay un patrimonio (conjunto de bienes con una finalidad) y si está dotado legalmente de agencia (determinación de qué individuos podrían actuar en el tráfico afectando a ese patrimonio). Sea el criterio referido o el criterio de la actuación unificada en el tráfico, lo relevante es que, en los supuestos de las comunidad-empresa, el desarrollo de la actividad con una finalidad común a los integrantes de la entidad y su exteriorización como elementos exigidos para la consideración de la misma como sociedad permiten defender que, por su actuación unificada en el tráfico o por la configuración de patrimonio dotado de agencia, estamos ante la existencia de una personalidad jurídica.

En definitiva, como reconoce la propia STS objeto de este comentario “*Se trata de una comunidad de bienes –de las también denominadas doctrinalmente como «dinámicas» o «empresariales»– que presenta las siguientes notas: (i) origen convencional, formalizada en escritura pública; (ii) vinculada funcionalmente a la actividad empresarial de explotación de huertos solares realizada por cada una de las sociedades mercantiles integradas en la comunidad (que para serlo necesariamente han de ostentar la titularidad de uno de los huertos solares que forman en su conjunto una explotación unitaria); (iii) que presenta características propias de las sociedades irregulares [de tipo colectivo]; (iv) dotada de una organización estable, a través de un órgano de administración regulado en sus estatutos (con atribución de amplias facultades de gestión y representación) y financiero-contable (igualmente regulada en sus estatutos); (v) que actúa en el tráfico como centro de imputación de determinados derechos y obligaciones, entre ellos los de naturaleza tributaria, como sujeto autónomo u obligado tributario (art. 35.2 de la Ley General Tributaria); (vi) además, ostenta legalmente la condición de empresario a efectos laborales (art. 1 del Estatuto de los Trabajadores); (vii) y por ello tiene legalmente reconocido algunos de los efectos propios de la personalidad jurídica; (viii) y entre estos efectos debe incluirse el del reconocimiento de su legitimación y capacidad procesal cuando la acción que ejercite (art. 6.1. LEC) o frente a la que se defienda (art. 6.2 LEC) esté vinculada a alguno de los derechos u obligaciones cuya titularidad ostente, como sucede en este caso.*”

Una vez que la Sentencia reconoce cierto grado de personalidad jurídica, derivada de la naturaleza societaria que se atribuye a la nominada como comunidad de bienes y del hecho de que la misma tenga exteriorizada su actividad como comunidad-empresa, relacionándose con terceros, en virtud de la legislación aplicable que determina la capacidad para ser parte a las personas jurídicas societarias externas (los arts. 1669 CC y del art. 6 LEC), la resolución procede a estimar el motivo del recurso. Y, por ello, reconoce capacidad a la demandante para ser parte activa en el procedimiento, a los efectos oportunos, puesto que “*De tal forma que la entidad demandante, aunque no cumpla las exigencias legales para su inscripción en el Registro Mercantil, goza de cierto grado de*

personalidad jurídica para que se le pueda reconocer capacidad para ser parte activa, de acuerdo con el art. 6 LEC.”

5.5. *Conclusión*

Las comunidades de bienes son entidades configuradas para el goce y disfrute de un patrimonio, para el *uti* de los mismos. Su determinación deriva de una delimitación estática del conjunto de elementos que configuran ese patrimonio sobre el que se extiende la cotitularidad, el condominio por parte de los partícipes. Cuando la comunidad no se limita a esa vertiente de mero disfrute y aparece la vertiente dinámica, con la explotación de una actividad económica, por voluntad de los partícipes, surge la naturaleza societaria. Al exteriorizar esa actuación, al participar en el tráfico, al desarrollar esa actividad económica frente a terceros y al utilizar el patrimonio en función de la finalidad común perseguida por los ya socios, se exige una personalidad jurídica, de la que solo se ve privada la sociedad cuyos pactos permanecen secretos entre los socios. Si la sociedad no es interna, al margen de que las partes la hayan denominado comunidad de bienes, la misma gozará de personalidad jurídica. Y si esta última le es reconocida, entonces la misma gozará de la capacidad procesal para ser parte activa en un procedimiento, ex art. 6.1 LEC, aunque la forma utilizada no tenga el reconocimiento formal de dicha personalidad jurídica, al haber utilizado indebidamente dicha forma, al hacerlo de manera equívoca. Si estamos ante una sociedad y la misma no es interna, gozará de personalidad jurídica y, por ende, de capacidad procesal. Ello permite abrir otro debate, no resuelto aquí, que es el de si, una vez reconocida esa personalidad jurídica, la comunidad-empresa sería susceptible de ser declarada en concurso, ex art. 1.1 TRLC.

6. **Bibliografía**

- ALFARO, J., “Sociedad colectiva, irregular, corporativa y consorcial. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2020”, en blog *Almacén de de Derecho*, 3 de octubre de 2020, disponible en <https://almacenederecho.org/sociedad-colectiva-irregular-corporativa>
- CUESTA RUTE, J.M., “Teoría general de sociedades mercantiles”, en VVAA., *Derecho Mercantil I*, Cuesta Rute (dir.), 3ª ed., Barcelona 2015, Huygens Editorial
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. *Derecho de Sociedades*, Vol I, Valencia 2010, Tirant Lo Blanch.
- GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades. Parte General. Sociedades Colectivas y Comanditarias*, Tomo I, Madrid, 1976
- MUÑOZ DELGADO, C., “Comunidades que ejercen actividad empresarial”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 18, 2016.
- PAZ ARES, C., “La sociedad general: caracterización del contrato”, en VVAA., *Curso de Derecho Mercantil I*, Uría y Menéndez (dirs), Madrid 1999, Civitas