

**CADARSO PALAU, Juan: «Sociedad de gananciales y participaciones sociales», Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1993, 170 pp.**

Interesante y clarificador libro el de Juan Cadarso sobre la sociedad de gananciales y las participaciones sociales; procede del segundo ejercicio con el que su autor consiguió ganar merecida plaza de catedrático de Derecho civil.

Determinar la condición ganancial o privativa de las participaciones sociales adquiridas o suscritas por los cónyuges durante la vigencia de la sociedad legal de gananciales no es, ciertamente, tarea simple: a) no existe una específica regulación de la naturaleza privativa o ganancial de las participaciones sociales, las vías de acceso a una u otra condición se entrecruzan, y, en el fondo, está la cuestión del sentido y alcance de la comunicación ganancial; b) el marco normativo «natural» de las participaciones sociales pertenece al ordenamiento societario, presidido por principios distintos de los que son propios de la comunidad de gananciales, originándose un problema de interferencias institucionales y ordinamentales. La clarificación de la disciplina de la sociedad de gananciales aplicable a las participaciones sociales y la armonización entre los regímenes societario y ganancial tiene un indudable interés teórico y práctico, dada la relevancia cada vez mayor que en la realidad va asumiendo el fenómeno de la participación de los cónyuges en sociedades. Sin embargo, hay que reconocer que se trata de un tema difícil, en la línea fronteriza entre el Derecho civil y el mercantil, que sin embargo se aborda con gran claridad y maestría.

Prescindiendo de los casos en que el carácter privativo de la participación adquirida por uno de los cónyuges resulta inequívoco y no plantea mayores problemas (art. 1346. 1.º, 2.º y 3.º), el estudio se centra en la adquisición de acciones o participaciones sociales por cualquiera de los cónyuges, vigente la sociedad de gananciales, a título oneroso y a costa del caudal común, lo que inicialmente determina la ganancialidad (art. 1347.3.º), salvo la posible interferencia, en función del régimen societario aplicable a la acción o participación, del art. 1346.5.º, conforme al cual la no transmisibilidad *inter vivos* de la participación determinaría su privatividad.

Para encuadrar el problema de que se trata, el autor expone sucintamente los datos legislativos a tener en cuenta (tanto de la regulación de la sociedad de gananciales como de las sociedades civiles y mercantiles), el estado de la cuestión en la jurisprudencia (recogiendo los precedentes judiciales más significativos: Ss. 17 abril 1967, 5 marzo 1984 y 4 julio 1988) y en la doctrina; tras ello, aborda de modo específico la cuestión del carácter ganancial o privativo de las participaciones sociales. Dedicla la parte final al tratamiento de las vicisitudes más importantes que, en estrecha conexión con el carácter ganancial o privativo, pueden suscitarse durante la vida del consorcio y de la sociedad, y, fundamentalmente, a la disolución de una y otra.

En relación con el estado de la cuestión en la doctrina, pone de manifiesto que la literatura específica sobre el asunto es mucho más nutrida en Francia o en Italia que en España. Entre nosotros, el autor destaca —con toda justicia— el protagonismo principal y autorizadísimo del profesor Lacruz; cita destacada le merecen

también el trabajo de Cámara sobre «la mujer casada y el derecho de sociedades» y —¡qué agradable sorpresa!— el de Serrano García al hilo del comentario de la STS de 4 de julio de 1988 (ADC, 1989, pp. 1023 ss.); Cadarso califica este comentario de excelente y lo cita ampliamente a lo largo de su exposición, lo que le agradezco sinceramente. Aportaciones de interés considera también algunas procedentes del ámbito del notariado (Beaus Codes, Madrilejos Sarasola y González Enríquez). En resumen, pone de manifiesto Cadarso que en la doctrina existen, a la hora de calificar la naturaleza privativa o ganancial de las participaciones en sociedades personalistas adquiridas por un cónyuge, vigente la sociedad de gananciales y con cargo a fondos comunes, dos tesis principales: a) La que distingue, dentro de la participación, lo que en ella hay de personal y, por tanto, es privativo del cónyuge adquirente, y lo que tiene de pecuniario y, por ello, ingresa en el patrimonio común; tesis defendida señeramente por Lacruz y denominada de «disociación título-*emolumentum*». b) La que distingue dos esferas de actuación de la participación social, el de la sociedad civil o mercantil, en el que la titularidad (íntegra) de los derechos sociales corresponde individualmente al cónyuge socio, y el de la economía del matrimonio en el que la participación social (íntegra) pertenece a la comunidad conyugal; tesis de Cámara basada en la «distinción entre titularidad material y titularidad formal de la participación». Cadarso señala también ocasionales puntos de aproximación entre ambas tesis.

Al abordar, por su parte, el estudio del carácter ganancial o privativo de las participaciones sociales, Cadarso comienza señalando la aptitud inicial de este tipo de bienes, por su naturaleza, para ingresar en cualquiera de las masas patrimoniales del matrimonio, pero que, ante la ausencia de una previsión específica al respecto, hay que analizar las posibles vías de inicial adscripción ganancial o privativa de la participación social: la adquisición con anterioridad al matrimonio basta por sí sola para establecer el carácter privativo; el carácter privativo o ganancial, en todo o en parte, del dinero o bien aportado para adquirir la participación social determina el carácter de ésta por subrogación (arts. 1346.3, 1347.3 y 1354); la adquisición a título gratuito conlleva la privatividad de la participación social (art. 1346.2); las adquiridas en virtud de una previa titularidad tendrán la misma condición que las antiguas (art. 1352); cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación, las participaciones sociales tendrán la condición, común o privativa, que los cónyuges, de común acuerdo, decidan (art. 1355); por último, si se trata de participaciones en sociedades personalistas, en las cuales el *intuitus personae* restringe la transmisibilidad *inter vivos* de la participación, parece que, en principio y de conformidad con el art. 1346.5, las participaciones tienen carácter privativo aunque hayan sido adquiridas con fondos comunes.

Es precisamente esa problemática confluencia de la órbita ganancial (en virtud de la subrogación que consagra el art. 1347.3) y de la privativa (por la intransferibilidad que tiene en cuenta el art. 1346.5) en el régimen de las participaciones sociales adquiridas por cualquiera de los cónyuges con cargo a fondos comunes lo que constituye la cuestión central del trabajo de Cadarso. Tras aceptar, con las necesarias cautelas y matices, la clasificación doctrinal de las sociedades en capitalistas y personalistas en función de la transmisibilidad o intransmisibilidad de la

participación social, se plantea si la intransmisibilidad de la participación subsumible en el art. 1346.5 funciona como una excepción al principio general de subrogación ganancial ex art. 1347.3 ó, por el contrario, como un simple límite externo a la ganancialidad de la participación social.

Las soluciones extremas privilegian la comunidad ganancial a costa de ignorar el personalismo de la participación social (plena ganancialidad: solución rechazada por la doctrina, pero defendida por el TS) o, por el contrario, en detrimento de los intereses de la sociedad de gananciales, satisfacen preferentemente el interés de la sociedad de cuyas participaciones se trata (privatividad plena: solución no defendida por nadie). La necesidad de armonizar la interferencia de las normas reguladoras del régimen económico matrimonial y de las que integran la disciplina societaria de la participación sirven para excluir las soluciones extremas: la comunicación ganancial no puede ser tan absoluta que, incluso cuando la participación es en sociedad personalista, convierta en socio, sin más, al cónyuge que formalmente no lo es; de otro lado, el personalismo de la participación social no puede ser llevado hasta el extremo de sustraer la participación a toda forma de comunicación ganancial, haciéndola estrictamente privativa. Pero, entre ambos extremos, no es sencillo construir una solución intermedia que armonice los datos positivos y los intereses en juego.

Cadarso expone detenidamente las dos soluciones intermedias defendidas en la doctrina española: la que a través de la disociación título *-emolumentum* conlleva una privatividad «sólo a medias» de la participación social, y la que al distinguir entre titularidad material y titularidad formal de la participación sostiene su ganancialidad plena, pero se trata de una ganancialidad sin trascendencia externa. Reconoce el autor que la tesis de la distinción título *-emolumentum* goza de innegable prestigio: avalada por una tradición doctrinal de largo sedimento en otros ordenamientos, cuenta con la autoridad de quien, entre nosotros, la ha propugnado (Lacruz), y parece haber tenido influencia decisiva, aunque indirecta (a través de la Compilación aragonesa), en la introducción del vigente art. 1346.5 de nuestro Cc. Sin embargo, observa que esta tesis sólo se acomoda al precepto si se advierte que no se requiere una intransmisibilidad absoluta de las participaciones sociales y que el carácter privativo resultante es sólo «parcial» o «a medias» y está referido a la parte no patrimonial de la participación; pero lo que le parece más objetable de la distinción título *-emolumentum* estriba en que, afirmando una objetiva (aunque parcial) privatividad de la participación social, prejuzga un tratamiento de la división de la masa ganancial que conduce a resultados excesivos, en la medida en que, fatalmente, queda precluida de antemano toda posibilidad de incluir la participación social, en su integridad, en la masa partible, lo cual parece especialmente desproporcionado en los supuestos de sociedades que no tienen una genuina y rigurosa impronta personalista, como son las limitadas y las anónimas cerradas.

Cree Cadarso que las dificultades con que tropieza la teoría de la distinción título *-emolumentum* se resuelven mejor bajo la perspectiva que da pleno contenido a la ganancialidad, pero no como relación de cotitularidad, sino expresada en

términos de atribución o pertenencia. En este ámbito, la participación social, como bien de naturaleza patrimonial, y como un todo, es susceptible de ser considerada como un bien común, lo que no trasciende a la titularidad de la condición de socio porque ésta no la definen las normas del régimen económico matrimonial, sino que se regula por el derecho societario. Las normas de éste atribuyen la condición de socio a la abstracción hecha de toda consideración a la procedencia, ganancial o privativa, de los fondos con que se realizó la aportación (factor que únicamente influye en el poder de disposición del aportante). Pero, del mismo modo que el régimen económico matrimonial no puede regular la atribución de la condición de socio, el derecho societario tampoco tiene como cometido disciplinar, en el seno del régimen económico matrimonial, el carácter ganancial o privativo de la participación. Considerada como un todo, la participación social puede ser ganancial coexistiendo con una titularidad individual externa (también como un todo) en favor de uno solo de los cónyuges.

En qué medida el personalismo de la sociedad reduce la ganancialidad a una cotitularidad interna, y en qué medida restringe su eventual transformación en titularidad externa, es algo que el autor examina en estrecha relación con la disciplina de cada tipo social (sociedades capitalistas, sociedades personalistas, sociedades de responsabilidad limitada, sociedad anónima cerrada), tanto durante la vigencia de la sociedad de gananciales como a su disolución, construyendo lo que denomina «régimen de ganancialidad de la participación social».

La participación social, como bien ganancial, está en principio avocada a la participación *in natura* en sede de liquidación del patrimonio común, y en este ámbito la adjudicación no envuelve un fenómeno de transmisión. Pero, como quiera que en ese momento la cotitularidad interna se transforma necesariamente en una titularidad externa, la adjudicación al cónyuge socio se resuelve inevitablemente, en el ámbito societario, en un cambio de socio, y entonces se producirá el supuesto de hecho que, en su caso, justifique la entrada en juego de los resortes eventualmente protectores del personalismo. Las restricciones a la transmisibilidad de la participación aparecen, entonces, como límite a la eventual comunicación externa de la titularidad, pero no condicionan necesariamente la asignación previa de la participación (ni en su totalidad, ni en parte), en el ámbito de la economía del matrimonio, al patrimonio ganancial o al patrimonio privativo. Contempladas así las cosas, el art. 1346.5 ya no aparece como excepción a la ganancialidad por subrogación, sino más bien como un límite a la comunicación externa de la inicial ganancialidad interna.

Este es, en resumen, el contenido, estructura y principales argumentos de la, importante y sólida, obra de Cadarso que viene a clarificar de forma convincente un tema tan difícil y oscuro.